

Die verwaltungsbehördliche Verwaltungsrechtspflege im Kanton Aargau

Dissertation

**der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich zur Erlangung der Würde eines Doktors
beider Rechte**

vorgelegt von

Bernhard Meier

**von Unterehrendingen und Zofingen
(Aargau)**

**genehmigt auf Antrag
von Herrn Prof. Dr. Z. Giacometti**

**Die verwaltungsbehördliche
Verwaltungsrechtspflege
im Kanton Aargau**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507215_0111

Die verwaltungsbehördliche Verwaltungsrechtspflege im Kanton Aargau

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich zur Erlangung der Würde eines Doktors
beider Rechte

vorgelegt von

Bernhard Meier

von Unterehrendingen und Zofingen
(Aargau)

genehmigt auf Antrag

von Herrn Prof. Dr. Z. Giacometti

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 30. Oktober 1948.

Der Dekan:
Prof. Dr. K. Käfer.



Meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Z. Giacometti, danke ich an dieser Stelle für die wohlwollende Förderung und das lebhafte Interesse, das er meiner Arbeit entgegenbrachte. Für den Hinweis auf das Thema und die vielen uneigennütigen und wertvollen Ratschläge bin ich Herrn Oberrichter Dr. G. Buser zu großem Dank verpflichtet. Den Herren Dr. J. Hänni, Staatsschreiber-Stellvertreter, und Dr. G. Boner, Adjunkt des aargauischen Staatsarchivars, welche mich bei der Sammlung des Materials unterstützt haben, schulde ich ebenfalls Dank.

Meinen lieben Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis	XII
Quellenverzeichnis	XVI
Abkürzungen	XVI

I. Kapitel.

Der Begriff der Verwaltungsrechtspflege, deren Träger und ihre Kompetenzen	I
--	---

§ 1. Einleitung und Grundlegung	I
---------------------------------------	---

I. Einleitung	I
---------------------	---

II. Grundlegung, Begriff, Wesen und Zweck der Verwaltungsrechtspflege	2
---	---

A. Der Begriff der Verwaltungsrechtspflege	2
--	---

1. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit	2
---	---

a) Verwaltung und Rechtsprechung als gegensätzliches Begriffspaar	3
---	---

b) Der Begriff der Gerichtsbarkeit	6
--	---

2. Der Begriff der Rechtspflege	6
---------------------------------------	---

B. Das Wesen der Verwaltungsrechtspflege	7
--	---

C. Der Zweck der Verwaltungsrechtspflege	9
--	---

§ 2. Die Träger der Verwaltungsrechtspflege	13
---	----

I. Die Bestimmung der Trägerschaft auf Grund des geltenden aargauischen Rechts	13
--	----

II. Die Träger der immanenten Verwaltungskontrolle	14
--	----

A. Die kantonalen Verwaltungsbehörden	15
---	----

1. Der Regierungsrat	15
----------------------------	----

2. Die Direktionen	17
--------------------------	----

3. Die übrigen kantonalen Verwaltungsbehörden	19
---	----

B. Die Bezirksbehörden	20
------------------------------	----

1. Das Bezirksamt	21
-------------------------	----

2. Der Bezirksschulrat	22
------------------------------	----

C. Die Kreisbehörden	22
----------------------------	----

D. Die Gemeindebehörden	23
-------------------------------	----

1. Die Gemeindearten	25
----------------------------	----

2. Die Gemeindeorgane	26
-----------------------------	----

III. Die Träger der transzendenten Verwaltungskontrolle	30
---	----

A. Die Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit	31
--	----

1. Der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit	31
--	----

2. Der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit	33
--	----

a) Die ordentlichen Zivilgerichte	33
---	----

b) Die Spezialverwaltungsgerichte	33
---	----

B. Der Träger der parlamentarischen Verwaltungskontrolle	37
---	----

§ 3. Die Kompetenzen der Verwaltungs- und der Gerichtsbehörden im Gebiete der Verwaltungsrechtspflege	38
---	----

I. Im allgemeinen	38
-------------------------	----

II. Im Gebiete des öffentlichen Rechts	41
A. Das Staatsdienstverhältnis	41
1. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten	41
2. Die Schadenersatzansprüche des Staates gegen seine Beamten und von Privaten gegen Beamte und Staat	42
B. Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts	42
1. Die öffentlichrechtlichen Körperschaften	42
a) Die Unternehmen zur Durchführung von Bodenverbesserungen	42
b) Die Viehversicherungskassen	43
c) Die Korporationen für die Zuchtstierhaltung	43
d) Die Wässerungskorporationen	43
2. Die öffentlichrechtlichen Anstalten	44
a) Die kantonale Gebäudeversicherungsanstalt	44
b) Das Aargauische Elektrizitätswerk	44
c) Die kommunalen öffentlichen Anstalten	45
C. Das Bürgerrecht	45
D. Das Recht der Armenfürsorge	45
E. Die öffentlichen Abgaben	46
1. Die Steuern	46
a) Die Staats- und Gemeindesteuer	46
b) Die Erbschafts- und Schenkungssteuer	47
2. Die Gebühren	47
3. Die Beiträge	48
a) Die Kanalisationsbeiträge	49
b) Die Beiträge an Bau und Unterhalt von öffentlichen Straßen und Gewässern	49
F. Die Enteignung	50
G. Das Baupolizeirecht	50
1. Das Baupolizeirecht im engeren Sinne	50
2. Das Recht zum Schutze der Landschaft und der Natur	52
H. Das Recht der öffentlichen Sachen	52
1. Die öffentlichen Sachen im Gemeingebruch	52
a) Im allgemeinen	52
b) Wege, Straßen, Plätze	53
c) Die öffentlichen Gewässer	53
2. Der gesteigerte Gemeingebruch	53
3. Die Sondernutzungsrechte	54
a) Die auf einer staatlichen Verleihung beruhenden Sondernutzungsrechte	54
b) Die auf einem erweislichen Rechtstitel beruhenden Sondernutzungsrechte	54
J. Das Fischerei- und Jagdrecht	56
1. Das Fischereirecht	56
2. Das Jagdrecht	57

2. Kapitel.

Die Kontrolle der Verwaltungsfunktionen durch die Verwaltungsbehörden im aargauischen Recht	59
---	----

Erster Abschnitt.

Die administrativen Rechtsmittel	59
--	----

§ 4. Begriff und Einteilung der administrativen Rechtsmittel	59
--	----

I. Der Begriff des administrativen Rechtsmittels	59
II. Die Einteilung der administrativen Rechtsmittel	61
A. Die formlosen Rechtsmittel	61
1. Das Wiedererwägungsgesuch	61
2. Die Aufsichtsbeschwerde	65
3. Die Bittschrift	68
B. Die förmlichen Rechtsmittel	69
1. Die ordentlichen administrativen Rechtsmittel	69
a) Die Beschwerde	69
b) Die Einsprache	72
2. Die außerordentlichen administrativen Rechtsmittel	75
a) Die Revision (Wiederaufnahmegesuch)	75
III. Die Rechtsbehelfe des Verwaltungsprozeßrechts	76
1. Die Wiederherstellung der Versäumnis befristeter Prozeßhandlungen	76
2. Die Erläuterung	80

§ 5. Die materiellen und formellen Voraussetzungen der administrativen Rechtsmittel	81
---	----

I. Die materiellen Voraussetzungen	81
A. Die Anfechtungsobjekte der Beschwerde	82
1. Die Verfügungen und Entscheide	83
2. Das Verhalten und die Funktionsausübung der Verwaltungsbehörden	84
3. Das Zustandekommen und die Ergebnisse von Wahlen und Abstimmungen	85
4. Die Beschlüsse der Gemeindeversammlungen und der übrigen Gemeindebehörden	87
B. Die Anfechtungsgründe bei der Beschwerde	88
1. Die Rechtswidrigkeit	88
2. Der Ermessensfehler	89
3. Die Willkür	92
4. Die Anfechtungsgründe bei Beschlüssen der Gemeindeversammlung und des Gemeinderates	93
a) Die Beschlüsse der Gemeindeversammlung	93
b) Die Beschlüsse des Gemeinderates	96
II. Die formellen Voraussetzungen	98
A. Die Einhaltung des Instanzenzuges	98
1. Begriff und Wesen des Instanzenzuges	98
2. Die Ordnung des Instanzenzuges im allgemeinen	104
a) In der Staatsverfassung	104
b) Im Gesetzes- und Verordnungsrecht	104

3. Die Ordnung des Instanzenzuges im besondern	107
a) Die Gemeindebehörden als Rechtsmittelinstanzen	108
b) Die Kreisbehörden als Rechtsmittelinstanzen	109
c) Die Bezirksbehörden als Rechtsmittelinstanzen	110
d) Die kantonalen Zentralverwaltungsbehörden als Rechtsmittelinstanzen	111
e) Der Große Rat	119
f) Abweichungen vom normalen Instanzenzug infolge Einsetzung von Spezialverwaltungsbehörden und von Spezialverwaltungsgerichten	122
B. Die zur Einlegung der administrativen Rechtsmittel berechtigten Personen	124
1. Die Partei- und Prozeßfähigkeit	124
2. Die Legitimation	126
a) Der natürlichen Personen	126
b) Der Verbandspersonen und der Gemeinden	129
c) Der Verwaltungsbehörden	130
d) Von Drittpersonen	132
e) Die Aktiv- und Passivlegitimation	138
C. Die Ordnungsmäßigkeit der Erhebung der administrativen Rechtsmittel	138
1. Die minimalen äußern Formerfordernisse für die rechtsgültige Erhebung der administrativen Rechtsmittel	138
2. Die minimalen inhaltlichen Formerfordernisse für die rechtsgültige Erhebung der administrativen Rechtsmittel ..	142
a) Die Rechtsmittelerklärung	142
b) Das Rechtsmittelbegehren	143
c) Die Rechtsmittelbegründung	143
d) Die Angabe der Beweismittel	145
D. Die Einhaltung der Rechtsmittelfristen	146
1. Im allgemeinen	146
2. Wesen und Zweck der Rechtsmittelfristen ..	150
3. Beginn und Ende des Fristenlaufes	153
a) Der Beginn	153
b) Das Ende	158
E. Die Einlegungsstelle für die administrativen Rechtsmittel	159
 § 6. Die rechtsgültige Einlegung der administrativen Rechtsmittel und deren Wirkungen	162
I. Die Rechtshängigkeit und ihre Wirkungen	162
II. Devolutiv- und Suspensiveffekt	163
A. Der Devolutiveffekt	163
B. Der Suspensiveffekt	165

Zweiter Abschnitt.

Das Verfahren der verwaltungsbehördlichen Verwaltungskontrolle	168
§ 7. Die wichtigsten Grundsätze des Verwaltungsprozeßrechts	168
I. Die Officialmaxime	168
II. Der Anspruch auf rechtliches Gehör	172
III. Die Akteneinsicht	175
IV. Die Parteien des Verwaltungsprozesses	178
V. Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Verwaltungsprozesses	180
§ 8. Das Verfahren zur Bestimmung und Erhaltung des Prozeßstoffes	186
I. Die Bestimmung des Prozeßstoffes	187
1. Die Instruktion des Verwaltungsprozesses	187
2. Die Vernehmlassung	188
3. Weitere Schriftenwechsel	190
4. Die Zulässigkeit von Neuerungen im Verwaltungsprozeß	190
II. Die Erhaltung des Prozeßstoffes	192
1. Das Beweisverfahren in seinen Grundzügen	193
a) Die Beweisbeschaffungspflicht der Partei	193
b) Das Prinzip der freien Beweiswürdigung	193
2. Die Beweismittel	194
§ 9. Die Erledigung des Verwaltungsprozesses	199
I. Die wesentlichen formellen Elemente des Entscheides	199
a) Die Schriftlichkeit	199
b) Die Begründungspflicht	200
c) Die Rechtsmittelbelehrung	201
d) Die Bezeichnung der entscheidenden Instanz und die Da- tierung der Entscheidung	201
II. Die für die Entscheidung maßgeblichen tatsächlichen und recht- lichen Voraussetzungen	201
III. Der Rechtsmittelentscheid und der Sachentscheid	203
A. Der Entscheid über das Rechtsmittel	203
B. Der Sachentscheid	205
1. Die Ueberprüfungsbefugnis der administrativen Rechts- mittelinstanzen	205
a) Der Ueberprüfungsmaßstab	205
b) Das Ueberprüfungsobjekt	206
c) Der Umfang der Ueberprüfung	206
2. Die Abweisung des administrativen Rechtsmittels	207
3. Die Guttheißung des administrativen Rechtsmittels	207
4. Iudex ultra petita partium ire potest	209
5. Die reformatio in peius	209
6. Anhang: Die Zulässigkeit des Vergleiches als verwal- tungsprozessuale Streiterledigungsform	216
IV. Die formelle und die materielle Rechtskraft der Entscheide	219
A. Die formelle Rechtskraft	219
B. Die materielle Rechtskraft	220

Literaturverzeichnis.

- Albisser H.: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Luzern, Berner Diss. 1926.
- Bascho A.: Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im schweizerischen Recht, erweiterter Abdruck einer Zürcher Diss., Zürich 1946.
- Baumann A.: Der Verwaltungszwang im Kanton Aargau, Zürcher Diss. 1933.
- Bernheimer R.: Der Begriff und die Subjekte der verfassungsmässigen Rechte nach der Praxis des Bundesgerichts, Zürcher Diss. 1930.
- Blumenstein E.: System des schweizerischen Steuerrechts, Zürich 1945.
- Wiedererwägung und Neues Recht in der Verwaltung, MbVR 46 (1948) S. 1 ff.
 - Rechtsschutz und Rechtsmittelbelehrung im bernischen Verwaltungsrecht, MbVR 46 (1948) S. 417 ff.
- Blumenstein M.: Die Bedeutung der Offizialmaxime in der bernischen Verwaltungs- und Zivilrechtspflege, Berner Diss. 1935.
- Brugger J.: Die Gemeinde-Organisation des Kantons Aargau, Berner Diss. 1923.
- Burckhardt W.: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.
- Kommentar der Bundesverfassung, 3. A., Bern 1931.
- Buser G.: Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen, ZSR NF 47 S. 87 ff.
- Baupolizei- und Straßenrecht im Kanton Aargau, Zentralbl. 33 S. 353 ff., 390 ff.
 - Der Garten im Recht, Zentralbl. 40 S. 481 ff., 513 ff., 545 ff.
 - Zur Geschichte und Reform der aargauischen Verwaltungsrechtspflege, ZSR NF 62 S. 241 ff.
 - Baupolizei, Sachenrecht und Grundbuch, Zentralbl. 48 S. 57 ff., 89 ff.
 - Zivilweg und Verwaltungsweg nach aargauischem Recht, Zentralbl. 49 S. 257 ff.
- Egger A.: Kommentar zum Personenrecht des ZGB, 2. A., Zürich 1930.
- Eichenberger K.: Die Verwaltungsrechtsprechung des aargauischen Obergerichts, Zürcher Diss. 1922.
- Favre A.: L'évolution des droits individuels de la Constitution, ZSR NF 55 S. 291 a ff.
- Fehr O.: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zürich, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft NF 84, Aarau 1941.
- Fleiner F.: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923 (BStR).
- Das Freianglerrecht im Aargau, Festschrift für Walther Merz, Aarau 1928, S. 42 ff.

- Fleiner F.:** Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. A., Zürich 1939 (zit. **Inst.**).
- Frick S.:** Die Gleichheit aller Schweizer vor dem Gesetz, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft NF 117, Aarau 1945.
- Fromer L.:** Gilt das Verbot der *reformatio in peius* im eidgenössischen Verwaltungsrecht?, SJZ 41 S. 135 ff.
- Früh P.:** Die *reformatio in peius* in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, SJZ 43 S. 133 ff.
- Geering W.:** Der Umfang des **Rechtsstreites** im Steuerprozeß, Vierteljahresschrift für schweizerisches Abgaberecht 9 S. 1 ff.
- Von **Treu und Glauben** im Steuerrecht, Festschrift für E. Blumenstein (Die Steuer in der Demokratie), Zürich 1946, S. 124 ff.
- Gersbach F.:** Die öffentlichen Sachen des Kantons Aargau, Basler Diss. 1937.
- Giacometti Z.:** Ueber die **Grenzziehung** zwischen Zivilrechts- und Verwaltungsrechtsinstituten in der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts, Tübingen 1924.
- **Verordnungsrecht** und Gesetzesdelegation, Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zum schweizerischen Juristentag 1928, Zürich 1928.
 - La **riforma** della giustizia amministrativa nella Confederazione Svizzera, Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, Roma, vol. 6 (1931) parte I fasc. II p. 3 ff.
 - Die **Verfassungsgerichtsbarkeit** des schweizerischen Bundesgerichts, Zürich 1933.
 - Das **Staatsrecht** der schweizerischen Kantone, Zürich 1941 (zit. **StRK**).
- Graff P.:** Le système de l'administrateur-juge en droit fédéral suisse, Lausanner Diss. 1943.
- Hellwig K.:** System des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1912/1919.
- Herrnritt R. H.:** Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.
- Das **Verwaltungsverfahren**, Wien 1932.
- Heuberger H.:** Das Armenrecht der aargauischen Zivilprozeßordnung, Veröffentlichungen zum aargauischen Recht 1, Aarau 1947.
- Holenstein E.:** Der Zivilweg in seiner Abgrenzung vom Verwaltungsweg nach aargauischem Recht, Zürcher Diss. 1947.
- Huber H.:** Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, ZSR NF 55 S. 1 a ff.
- Imboden M.:** Der nichtige **Staatsakt**, Zürich 1944.
- Der Schutz vor staatlicher **Willkür**, Zürich 1945.
 - Die **Reform** der Verwaltungsrechtspflege, Bd. 8 der Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen, Einsiedeln/Köln 1947, S. 106 ff.

- ImHof A.:** Die **Entscheidungszuständigkeit** der baselstädtischen Verwaltungsbehörden, Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927, S. 110 ff.
- Das öffentlichrechtliche **Dienstverhältnis**, ZSR NF 48 S. 231 a ff.
 - Rechtskontrolle und **Ermessenskontrolle** des baselstädtischen Verwaltungsgerichts, ZSR NF 66 S. 251 ff.
- Inderbitzin H.:** Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz, Zürcher Diss. 1941.
- Jellinek W.:** Verwaltungsrecht, 3. A., Berlin 1931 (Nachtrag 1934).
- Jenny L.:** Artikel Verwaltungsrechtspflege in Reichesbergs Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Bern, o. J., 3 S. 1346 ff.
- Jöhr E.:** Die verwaltungsgerichtliche Ueberprüfung des administrativen Ermessens, Zürcher Diss. 1931.
- Kaegi O. W.:** Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltentrennungsprinzips, Zürcher Diss. 1937.
- Kaufmann J.:** Kommentar zum Familienrecht des ZGB (Vormundschaft), 2. A., Bern 1924.
- Keller G.:** Die neue Zivilprozeßordnung für den Kanton Aargau, Aarau 1913 (zit. Kommentar).
- Keller H.:** Die Willkürbeschwerde, Berner Diss. 1945.
- Kim K.:** Die rechtliche Organisation der Primarschule im Kanton Aargau, Berner Diss. 1935.
- Kirchhofer E.:** Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, ZSR NF 49 S. 1 ff. (zit. VRPf).
- Kistler E.:** Baupolizei und Baupolizeirecht im Kanton Aargau, Berner Diss. 1926.
- Kormann K.:** System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
- Landolt E.:** Die Kompetenzen des aargauischen Großen Rates und des Regierungsrates, Zürcher Diss. 1925.
- Leuthard P.:** Die Fischereirechte im Freiamt und in Mellingen, Zürcher Diss. 1928.
- Mayer O.:** Deutsches Verwaltungsrecht, 3. A., München/Leipzig 1924 (zit. DVR).
- Merkel A.:** Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien/Berlin 1927 (zit. VR).
- Die **Legitimation** zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde als Ermessensfrage, Juristische Blätter 66 (1937) S. 201 ff.
- Oswald W.:** Der **Rechtsschutz** in Steuersachen nach aargauischem Recht, Freiburger Diss. 1932.
- Die **Gewaltentrennung** im schweiz. Staatsrecht, ZSR NF 62 S. 403 a ff.
- Picenoni V.:** Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen in Bund, Kantonen und Gemeinden, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft NF 115, Aarau 1945.

- Pletscher H.:** Ueber subjektive öffentliche Rechte und ihren Schutz im Kanton Schaffhausen, Schleithem 1934.
- Raschle H.:** Zivilprozeßsache und Verwaltungsstreitsache im aargauischen Rechtsgang, Festgabe für Fritz Fleiner, Zürich 1937, S. 281 ff.
- Rauber H.:** Die aargauischen Ortsgemeinden (historisch-dogmatische Darstellung), Basler Diss. 1945.
- Rosenberg L.:** Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. A., Berlin 1927.
- Schmid A.:** Betrachtungen zur verwaltungsgerichtlichen reformatio in peius, SJZ 43 S. 140 ff.
- Schmidt R.:** Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. A., Leipzig 1906.
- Schwyzzer St.:** Das Verwaltungsverfahren im Kanton St. Gallen, Freiburger Diss. 1934.
- **Reformen des Verwaltungsverfahrens**, Bd. 8 der Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen, Einsiedeln/Köln 1947, S. 89 ff.
- Siegrist H. R.:** Die selbständige Rechtsverordnungskompetenz der Kantonsregierungen, Zürcher Diss. 1939.
- Speiser P.:** Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, ZSR NF 8 S. 539 ff.
- Stadelhofer E.:** Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schaffhausen, Zürcher Diss. 1943.
- Tezner F.:** **Handbuch** des österreichischen Administrativverfahrens, Wien 1896.
- Das österreichische **Administrativverfahren**, in: Die rechtsbildende Funktion der österreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, 2. A., Wien 1925.
- Wach A.:** Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1885.
- Weißbach H. F.:** Organisation und Verwaltung der Bezirke im Kanton Aargau, Das Bezirksamt, Basler Diss. 1946.
- Welti W.:** Die Gesetzgebung nach aargauischem Staatsrecht, Zürcher Diss. 1941 (nach dem Manuskript in der Zentralbibliothek Zürich zitiert).
- Zimmerlin E.:** Bodenverbesserungsmaßnahmen, Gewässerkorrekturen und Fischereiberechtigungen, SJZ 40 S. 33 ff.
- Aargauisches **Steuerrecht**, Aarau 1946.
- Zumstein W.:** Kritische Betrachtungen zum Verwaltungsjustizverfahren, ZBJV 82 S. 353 ff.
- Zürcher H.:** Die verwaltungsrechtliche Klage, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft NF 103, Aarau 1944.

Weitere Literatur findet sich in den Anmerkungen.

Autoren mit bloß einem Werk werden mit ihrem Namen, solche hingegen, die mit mehr als einem Werk vertreten sind, in der durch Halbfettdruck hervorgehobenen Bezeichnung zitiert. Abgekürzte Zitierweise wird besonders vermerkt.

Quellenverzeichnis.

- Aargauisches Beamtenblatt (zit. nach Jahrgang und Seite).
Aargauische Gesetzessammlung (zit. nach Band und Seite).
Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
(zit. nach Jahrgang, Nummer und Seite).
Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide
(zit. nach Band, Abteilung und Seite).
Großratsprotokolle ab 1885
(zit. nach Legislaturperiode, Protokollnummer und Seite).
Rechenschaftsbericht des Regierungsrates des Kantons Aargau
(zit. nach Jahrgang, Seite und Nummer).
Regierungsratsprotokolle ab 1885
(zit. nach Jahrgang und Protokollnummer, z. B. RRP 1946/2796).
Schweizerische Juristenzeitung (zit. nach Band, Seite und Nummer).
Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden
(zit. nach Jahrgang, Seite und Nummer).
Vierteljahresschrift für aargauische Rechtsprechung
(zit. nach Band, Nummer und Seite).
Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
(zit. nach Band und Seite).

Abkürzungen.

- | | |
|------|--|
| abG | allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für den Kanton Aargau von 1848/1850/1852/1856. |
| AF | alte Folge. |
| AG | Gesetz über das Armenwesen vom 12.3.1936, GS 15 S. 93. |
| AGVE | Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide, seit 1947. |
| Anm. | Anmerkung. |
| XVI | |

AStG	G über die Besteuerung der Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften mit wirtschaftlichen Zwecken vom 18.1.1945, GS 17 S. 243.
BAG	Gesetz über die Einrichtung der Bezirksamter (Bezirksamtsgesetz) vom 16.3.1854, GS nrA 1—4 S. 571.
BauG	Gesetz über den Straßen-, Wasser- und Hochbau vom 23.3.1859, GS nrA 5 S. 163.
Beamtenbl.	aargauisches Beamtenblatt.
BG	Bundesgesetz.
BGer	Bundesgericht.
BGE	Bundesgerichtsentscheid (amtliche Sammlung).
BO	Bauordnung.
BRB	Bundesratsbeschluß.
BV	Bundesverfassung vom 29.5.1874.
EGZGB	aargauisches Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 27.3.1911, GS 9 S. 113.
EntG	Gesetz über die Enteignungen zu öffentlichen Zwecken vom 22.5.1867, GS nrA 6 S. 245.
EStG	Gesetz betr. die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 16.2.1922, GS 11 S. 665.
FIG	Flurgesetz vom 24.11.1875/27.3.1912, GS 9 S. 399.
G	Gesetz.
Gde	Gemeinde.
Gderat	Gemeinderat.
GFVG	Gesetz betr. die Gebäude- und Fahrnisversicherung vom 15.1.1934, GS 15 S. 131.
GOG	Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Gemeinderäte vom 26.11.1841, rev. Ausgabe der Staatskanzlei 1946.
GR	Großer Rat.
graub. VO	Verordnung über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vor dem Kleinen Rat des Kantons Graubünden, vom 1.12.1942.
GRP	Großratsprotokoll.
GS	aargauische Gesetzessammlung (wo nichts beigefügt, handelt es sich um die neue Folge).
GS nrA	neue revidierte Ausgabe der Gesetzessammlung für den Kanton Aargau, herausgegeben von 1869 an.
GStG	Gesetz über die Verwendung der Gemeindegüter und den Bezug von Gemeindesteuern vom 30. Wintermonat 1866, GS nrA 6 S. 205.
GVG	zürcherisches oder deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.

HWB	Handwörterbuch.
HWBRW	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von F. Stier-Somlo/A. Elster, Berlin/Leipzig 1926 ff.
JG	aargauisches Gesetz über das Jagdwesen vom 23.2.1897, GS 5 S. 25.
KUVG	BG über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13.6.1911, Sammlung Giacometti S. 816 ff.
MbVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht.
N	Note.
NF	neue Folge.
NZZ	Neue Zürcher Zeitung.
OG	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16.12.1943.
OGVO	Verordnung über die Organisation und Geschäftsführung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 19.12.1921/26.2.1926, GS 11 S. 473, 12 S. 249.
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30.3.1911/18.12.1936.
RB	Rechenschaftsbericht des Regierungsrates über die Staatsverwaltung.
RR	Regierungsrat.
RRP	Protokoll des Regierungsrates (Regierungsratsprotokoll).
Sammlung Giacometti	Das öffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Sammlung der wichtigeren Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse und Bundesverordnungen staatsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Inhalts, zusammengestellt von Z. Giacometti, 2. A., Zürich 1938.
SchG	Schulgesetz für den Kanton Aargau vom 20.11.1940, GS 16 S. 301.
SchKG	BG über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889.
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung.
StG	Gesetz über die ordentlichen Staats- und Gemeindesteuern vom 5.2.1945, GS 17 S. 271.
st.gall. E.	Entwurf des st. gallischen Regierungsrates zu einem Gesetz über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden und Bezirke und das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden v. 4.5.1946, mit Botschaft vom gleichen Datum.
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937.
StPO	Gesetz über das Verfahren in peinlichen Strafsachen vom 3.3.1858/29.5.1863, GS nrA 5 S. 61, 518 (Strafprozeßordnung).
StRK	kantonale Steuerrekurskommission.

StStG	Gesetz über den Bezug von Vermögens- und Erwerbssteuern zu Staatszwecken vom 11.3.1865, GS nrA 6 S. 8.
StV	Staatsverfassung für den Kanton Aargau vom 23.4.1885.
VA	Verwaltungsakt.
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden.
VJS	Vierteljahresschrift für aargauische Rechtsprechung.
VO	Verordnung.
VR	Verwaltungsrecht.
VRPfI	Verwaltungsrechtspflege.
VStG	Gesetz über das Prozeßverfahren bei Verwaltungsstreitigkeiten vom 25. Brachmonat 1841, GS nrA 1—4 S. 221 (Verwaltungsstreitigkeitengesetz).
VVO	Vollziehungsverordnung.
VVOFIG	Vollziehungsverordnung zum Flurgesetz vom 24.1.1913, GS 9 S. 411.
WAG	Gesetz über Wahlen und Abstimmungen vom 6.9.1936, GS 15 S. 243 (Wahl- und Abstimmungsgesetz).
WG	Gesetz über das Wirtschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken vom 2.3.1903, GS 7 S. 74.
WRG	BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. 12.1916, Sammlung Giacometti S. 692.
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
Zentralbl.	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907.
ZPO	Gesetz über die Zivilprozeßordnung für den Kanton Aargau vom 12.3.1900, GS 6 S. 233.
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Mit Ausnahme der regierungsrätlichen Judikatur, welche bis zum 31. Dezember 1947 Berücksichtigung fand, wurde das übrige Material bis zum 30. Juni 1947 verarbeitet. Soweit sich auf Grund der seither erschienenen Literatur, welche besonders auf die aargauischen Verhältnisse Bezug nimmt, Abweichungen vom bisherigen Text ergeben, wurde auch diese beigezogen.

Der Begriff der Verwaltungsrechtspflege, deren Träger und ihre Kompetenzen.

§ 1. Einleitung und Grundlegung.

I. Einleitung.

1. In seiner grundlegenden Arbeit «Zur Geschichte und Reform der aargauischen Verwaltungsrechtspflege» weist Buser wiederholt auf das Fehlen einer zusammenfassenden Darstellung dieses Rechtsgebietes hin¹⁾. Die vorliegende Arbeit stellt den Versuch dar, diese Lücke zu schließen. Die anerkanntermaßen schon längst fällige Reform der aargauischen Verwaltungsrechtspflege²⁾ kann erfolversprechend nur auf der Grundlage einer Bestandesaufnahme des geltenden Rechts und dessen systematischer Bearbeitung an die Hand genommen werden. Je mehr sich das auch anderwärts fühlbare Spannungsverhältnis zwischen materiellem und formellem Verwaltungsrecht verschärft, desto dringender erhebt sich das Postulat einer zweckmäßigen Umgestaltung der kantonalen VRPfl. Dabei geht es einerseits um den Ausbau unserer rechtsstaatlichen Einrichtungen und anderseits um die Entlastung der Verwaltungsbehörden, also um die Lösung eines organisatorischen Problems³⁾. Wenn die Reform unserer VRPfl eine reformatio in melius sein und nicht in eine solche in peius ausarten soll, so ist es unerlässlich, sich vorerst darüber Klarheit zu verschaffen, was überhaupt verbesserungsbedürftig ist. Erst dann sind Diskussionen über das Wie der Neugestaltung sinnvoll und fruchtbar⁴⁾.

2. Nicht etwa in Verkennung des Wertes der Rechtsgeschichte haben wir uns entschlossen, den bei solchen Arbeiten sozusagen zur Tra-

¹⁾ In ZSR NF 62 S. 265, 272.

²⁾ Ueber die bisher gemachten Vorschläge vgl. Buser, Reform S. 277 ff.

³⁾ Vgl. das Referat von M. Imboden vor dem zürch. Juristenverein über die Neugestaltung der zürch. VRPfl, NZZ Nr. 68 vom 12.1.1947; ausführlich Derselbe, Reform S. 106, 110 ff.; ferner Buser, Reform S. 289; Zumstein, ZBJV 82 S. 367; Piconi, S. 234/35.

⁴⁾ Vgl. die Mahnung bei F. v. Wyß, ZSR AF 7 S. 6 zit. bei Buser, S. 312, «... daß die Doktrin sehr wohl daran tut, wenn sie die alten Grundlagen ehrt und achtet und nicht ohne Not daran rüttelt. Denn sie läuft hier leicht Gefahr, Gutes für vermeintlich Besseres wegzuerwerfen».

dition gewordenen geschichtlichen Teil wegzulassen, sondern einzig und allein deshalb, weil sich andere Autoren bereits mit dieser Materie befaßt haben ⁵⁾). Die Gefahr, bereits Gesagtes zu wiederholen, wäre groß gewesen, weil sich unser historischer Ueberblick, wenn er den Rahmen des Themas nicht sprengen sollte, auf die Darstellung der hauptsächlichsten Entwicklungslinien und wichtigsten Sachzusammenhänge hätte beschränken müssen, hingegen wären die Aussichten, wesentliche neue Tatsachen und Erkenntnisse zu Tage zu fördern, äußerst gering gewesen ⁶⁾).

II. Grundlegung, Begriff, Wesen und Zweck der Verwaltungsrechtspflege.

A. Der Begriff der VRPfl.

Bevor die Untersuchung jenes Normengebildes, welches in seiner Gesamtheit Umfang und Inhalt der aargauischen VRPfl bestimmt, eingeleitet werden kann, bedarf der Begriff der VRPfl im allgemeinen der Abklärung. Dabei handelt es sich nicht so sehr darum, den Komplex all der heiklen Probleme, welche heute noch mit den Begriffen Verwaltung, Rechtsprechung und VRPfl verbunden sind, einer Lösung entgegenzuführen, als vielmehr darum, Stellung zu beziehen. Ausgangspunkt unserer Betrachtungen ist

1. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ⁷⁾.

Dieser Begriff führt nämlich gerade mitten in den Streit der Verwaltungsrechtslehre hinein. Nach der begrifflichen Umschreibung der Verwaltungsgerichtsbarkeit eines Teils der Autoren üben die Verwaltungsgerichte Verwaltungstätigkeit aus ⁸⁾), nach jener des andern Teils muß

⁵⁾ E. Holenstein: Der Zivilweg in seiner Abgrenzung vom Verwaltungsweg nach aargauischem Recht, Zürcher Diss. 1947, S. 21 ff.; Buser, Reform S. 244 ff.; K. Eichenberger: Die Verwaltungsrechtsprechung des aargauischen Obergerichts, Zürcher Diss. 1922, S. 14 ff.

⁶⁾ Diese Vermutung hat sich inzwischen als begründet erwiesen, vgl. Buser, Zivilweg, Zentralbl. 49 S. 259 ff.

⁷⁾ Verwaltungsgerichtsbarkeit wird hier in einem allgemeinen Sinne, ohne Rücksicht auf die verschiedenen Einteilungen, verwendet.

⁸⁾ Buser, Reform S. 263 und die in Anm. 71/72 Zit.; F. Stier-Somlo, in HWBRW 6 S. 612; Früh, SJZ 43 S. 137, ferner E. Kirchhofer: Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, ZSR NF 49 S. 3,8; unbestimmt W. Jellinek, VR S. 299 ff.

ihre Tätigkeit als Rechtsprechung angesehen werden ⁹⁾). Um diesen Widerstreit der Ansichten zu lösen, muß auf die Begriffe der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit resp. der Rechtsprechung zurückgegangen werden. Da sich Verwaltung und Rechtsprechung gegenseitig ausschließen, lassen sie sich nur in Gegenüberstellung und gleichzeitiger Abgrenzung umschreiben.

a) Verwaltung und Rechtsprechung als gegensätzliches Begriffspaar.

aa) **Im materiellen Sinne.** Die Lehre von der Teilung der Gewalten ¹⁰⁾ geht von der Unterscheidung der drei Erscheinungsformen ein und derselben Staatsgewalt, nämlich der Rechtsetzung, der Rechtsprechung und der Verwaltung aus und postuliert ihre Ausübung durch drei organisatorisch scharf getrennte und voneinander unabhängige Behördensysteme. Da sie von ihrem Schöpfer, Montesquieu, nicht als Dogma, sondern als *principe d'art politique* verstanden werden wollte, versuchte sie gar nicht, trotzdem es logisch zu ihren Voraussetzungen gehört, die drei Funktionen materiell zu definieren und voneinander abzugrenzen.

Hält es einerseits nicht schwer, die Rechtsetzung von der Rechtsprechung und der Verwaltung zu scheiden, indem diese im Sinne Merkl's als untergesetzliche Funktionen erscheinen und der Rechtsetzung logisch subordiniert sind ¹¹⁾, so ist es andererseits umso schwieriger, die beiden wesensgleichen Funktionen der Verwaltung und der Rechtsprechung, denen beiden das Merkmal der Rechtsanwendung, der Gesetzesvollziehung eignet, auseinanderzuhalten. An Versuchen dazu hat es nicht gefehlt, aber keiner ist allgemein anerkannt worden ¹²⁾. Die einzige Möglichkeit, die genannten Funktionen nach einem materiellen Kriterium zu trennen, besteht darin, nach einer **inhaltlichen** Differenz zu suchen und auf diese abzustellen. Dieses Kriterium erblicken wir im Moment der Streiterledigung ¹³⁾.

Im materiellen Sinne ist daher
Rechtsprechung jede Rechtsanwendung zum Zwecke der Streiterledi-

⁹⁾ Fleiner, Inst. S. 248; Merkl, VR S. 373/74; Giacometti, La Riforma della giustizia amministrativa, S. 17; Herrnritt, Grundlehren S. 514; R. Secrétan: Les tribunaux du contentieux de l'administration, en particulier le tribunal administratif vaudois, ZSR NF 51 S. 220/21.

¹⁰⁾ Vgl. dazu Kägi, S. 58, 212 ff.

¹¹⁾ Merkl, VR S. 21; Fehr, S. 24.

¹²⁾ Vgl. darüber eingehend Merkl VR 24 ff.; Bascho, S. 38 ff.

¹³⁾ Giacometti, la Riforma della giustizia amministrativa, S. 17; StRK S. 417/18, 267; Zürcher, S. 6, 40; ferner Blumenstein, System S. 292/93, 239; Graff, S. 73; A. Bauhofer, in SJZ 42 S. 281; Burckhardt, Organisation S. 65; Piconi, S. 183, 229. Anders Holenstein, S. 17/18.

gung, d. h. der verbindlichen Feststellung dessen, was Rechts ist, und

Verwaltung per exceptionem jede Rechtsanwendung, die **nicht** der Streiterledigung dient ¹⁴⁾).

bb) Im formellen Sinne. Das bloß formell-organisatorisch verwirklichte Gewaltenteilungsprinzip macht eine formelle Umschreibung von Verwaltung und Rechtsprechung notwendig. Gefordert wird sie geradezu durch die Folgeerscheinungen des überhandnehmenden Abbröckelungsprozesses des Gewaltenteilungsprinzips als Dogma und als Satz des Verfassungsrechts (Art. 3 StV) in dem Sinne, daß die ma-

¹⁴⁾ Wenn allerdings Fehr, S. 26 feststellt, daß der Begriff der Verwaltung nunmehr positiv umschrieben worden sei, so können wir ihm deshalb nicht beipflichten, weil die Rechtsanwendung der beiden Funktionen gemeinsame Begriffsbestandteil ist, während sich das spezifisch die Verwaltung von der Rechtsprechung trennende Element nur negativ umschreiben läßt. Das vermindert die praktische Brauchbarkeit der Definition. Gegen diese Begriffsbestimmung erhebt nun Buser, Reform S. 263, den Einwand der «historischen und theoretischen» Unrichtigkeit. Einmal handelt es sich nicht darum, den geschichtlich richtigen Begriff, wenn er sich überhaupt bestimmen läßt, zu finden. Was dann die Einwendung der theoretischen Unrichtigkeit anbelangt, glaubt sie **Buser** mit dem Hinweis darauf belegen zu können, daß es zur Aufgabe der Verwaltung gehöre, die Normen des Verwaltungsrechts anzuwenden; das sei schon der Grund des Legalitätsprinzips. Allein, damit ist noch nichts bewiesen, sondern nur etwas Neues behauptet. Vielmehr gibt Buser implicite zu, daß zwischen Verwaltung und Rechtsprechung ein materieller Unterschied besteht, wenn er ausführt, die Tätigkeit der Gerichte unterscheide sich in nichts von derjenigen der Verwaltung, **soweit** diese die Einhaltung von Gesetz und Recht überprüft, d. h. also, insofern die Verwaltung rechtsprechende Funktionen ausübt! — Daß zwischen Verwaltung und Rechtsprechung ein materieller Unterschied besteht, negiert auch **W. Oswald**, Gewaltentrennung, ZSR NF 62 S. 465 a, indem er für die Justiz nicht das Rechtsprechen an sich, sondern dieses in Verbindung mit einem prozessualen Parteiverfahren als kennzeichnend erklärt. Das prozessuale Verfahren ist jedoch nicht der Justiz allein vorbehalten, sondern findet sich auch in der Gesetzgebung (sog. Gesetzgebungsverfahren) und in der verwaltungsbehördlichen Kontrolle der Verwaltungsfunktionen (namentlich in Oesterreich Verwaltungsverfahren genannt), vgl. Stadelhofer, S. 5; Welti, S. 13/14, 51 ff. — Der neueste Versuch, Rechtsprechung und Verwaltung materiell voneinander zu scheiden, wurde von **Bascho**, Die Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im schweiz. Recht, unternommen, vgl. S. 45 ff., insbesondere S. 47/48. Nach ihm ist Justiz ein Stück Rechtsanwendung zur konkreten Feststellung «... von Sein oder Nichtsein von Rechten und Pflichten **Dritter**», die Tätigkeit der Verwaltung «zufolge der kompetenzbegründenden Natur der öffentlichen Verhaltensnorm immer konkrete Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens **eigener** öffentlich-rechtlicher Pflichten». Dadurch, daß die Justiz auf die Feststellung von Rechten und Pflichten, welche dem autonomen privatrechtlichen Rechtskreise entstammen, beschränkt wird, bleiben gerade die Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur unausgeschieden im Be-

teriellen und die formellen Funktionsbereiche, die sich ja bei folgerichtiger Durchführung des Grundsatzes decken würden, ständig weiter auseinander klaffen und sich in zunehmendem Maße überschneiden ¹⁵⁾). Die formell-organisatorische Begriffsbestimmung gründet sich notwendigerweise auf die typischen strukturellen Kennzeichen der Verwaltungs- und der Gerichtsbehörden. Worin unterscheiden sich nun die beiden Behördensysteme?

Für die Verwaltungsbehörden ist ihre hierarchische Gliederung charakteristisch. Die unteren sind den mittleren und diese ihrerseits den oberen Behörden ihres Systems subordiniert. Diese **Subordination** äußert sich in der Befugnis der vorgesetzten Verwaltungsbehörde, der untergeordneten Instanz Weisungen zu erteilen, und in deren Pflicht, diesen Weisungen bei der Ausübung der Verwaltungstätigkeit Folge zu leisten ¹⁶⁾). Mit andern Worten sind die Verwaltungsbehörden in Ausübung ihrer Funktionen den Vorschriften des positiven Rechts und den Weisungen ihrer vorgesetzten Organe unterworfen.

Ganz anders bei den Gerichtsbehörden. Wohl unterscheidet man auch hier untere, mittlere und obere Gerichtsinstanzen, aber das Verhältnis der einen zur andern ist dasjenige der **Koordination**. Damit entfällt, im Vergleich zu den Verwaltungsbehörden, das Recht der oberen Instanz zur Erteilung von Weisungen und die Pflicht der untern Behörde, diese zu befolgen. Selbst wenn an die Adresse einer unteren Instanz Weisungen gerichtet würden, so **muß** sich diese weigern, sie anzuwenden. Die richterliche Unabhängigkeit besteht demnach darin, daß die Gerichte im Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden allein dem Ge-

reiche der materiellen Verwaltungstätigkeit. Die Rechtsprechung koinzidiert aber nicht mit den Grenzen des Privatrechts. Daher sieht sich Bascho gezwungen, unter Berufung auf Tezner die Rechtsprechung in Verwaltungssachen der Verwaltungstätigkeit zuzurechnen, und daher ist nach ihm die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes nicht Rechtsprechung, sondern «eine in der **Form** der Rechtsprechung erfolgende Verwaltungsaufsicht des Bundes über die Kantone» (S. 53). Das Bundesgericht beurteilt kraft seiner verfassungsrichterlichen Kompetenz auch die Verfassungsmäßigkeit der kantonalen Gesetze und Gerichtssprüche, seine Tätigkeit geht also über den Rahmen einer Verwaltungsaufsicht hinaus. Um mit **Giacometti** zu sprechen (Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 5), kann die Verfassungsgerichtsbarkeit **materiell** nur Rechtsprechung, Justiz in Verfassungstreitigkeiten sein. Vgl. auch SJZ 42 S. 367.

¹⁵⁾ Fehr, S. 27; vgl. hinten S. 38 ff.

¹⁶⁾ Merkl, VR S. 37; Graff, S. 15/16; die von Bascho, S. 41 am Merkl'schen Kriterium zur Unterscheidung der Gerichts- und der Verwaltungsbehörden geübte Kritik ist sicher in einem Punkte unberechtigt. Der Umstand allein, daß das Kriterium nicht einmal alle Verwaltungsbehörden erfaßt, weil die obersten Organe wohl Weisungen erlassen, nicht aber empfangen, und die untersten solche empfangen, nicht aber erlassen können, spricht noch lange nicht gegen dessen Verwendbarkeit, weil er die einzige Ausnahme bildet.

setze unterworfen sind ¹⁷⁾). Je nach der Zuweisung an eine der beiden Organgruppen ist infolgedessen

Verwaltung im formellen Sinne jede Tätigkeit von Verwaltungsorganen, d. h. solcher staatlicher Behörden, die hierarchisch organisiert sind,

Rechtsprechung im formellen Sinne jede Funktionsausübung von Gerichtsbehörden, d. h. von Behörden mit richterlicher Unabhängigkeit ¹⁸⁾).

b) Der Begriff der Gerichtsbarkeit.

Wenn von einem Organ gesagt wird, es übe ein Stück Gerichtsbarkeit aus, so ist üblicherweise damit die untrennbare Vorstellung verbunden, daß es eine richterliche Behörde sei, deren Tätigkeit die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten bezweckt. Gerichtsbarkeit ist also nichts anderes als Rechtsprechung im materiellen und im formellen Sinne ¹⁹⁾. Der Gerichtsbarkeit sind herkömmlicherweise das Zivil- und das Strafrecht unterworfen, und die Ausdrücke Zivil- und Straferichtsbarkeit sind geläufig; ebenso kann auch das Verwaltungsrecht Gegenstand der Gerichtsbarkeit sein oder, um mit Merkl zu sprechen, «muß es die Gerichtsbarkeit über sich ergehen lassen» ²⁰⁾. **Verwaltungsgerichtsbarkeit ist demnach die von mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestatteten Behörden geübte Anwendung von Normen des Verwaltungsrechts zum Zwecke der Streiterledigung.** Nach unserer Auffassung ist deshalb die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht Verwaltung, sondern Rechtsprechung im materiellen Sinne ²¹⁾).

2. Der Begriff der Rechtspflege.

Wenn man bedenkt, daß nicht nur die Gerichtsbehörden, sondern auch die Verwaltungsorgane, in einzelnen Fällen sogar die Legislative materiell rechtsprechende Funktionen ausübt, so kann dem Begriff der Rechtspflege nur die Bedeutung eines Oberbegriffes zukommen, in dem diejenigen der Rechtsprechung im materiellen und im formellen Sinne und derjenige der Gerichtsbarkeit mitenthalten sind ²²⁾).

Materiell ist Verwaltung jede Rechtsanwendung, die nicht der Streiterledigung dient. **Verwaltungsrechtspflege** ist daher jene Rechts-

¹⁷⁾ Merkl, VR S. 37; Stadelhofer, S. 3/4.

¹⁸⁾ Fehr, S. 28/29.

¹⁹⁾ Zürcher, S. 7; Fehr, S. 29; ungenau daher Raschle, wenn er (S. 284, 293) ausführt, dem Regierungsrat komme als Organ der VRPfl ein Stück **Gerichtsbarkeit** zu.

²⁰⁾ VR S. 374; ferner Fleiner, Inst. S. 249.

²¹⁾ Damit schließen wir uns der Ansicht der S. 3 Anm. 9 zit. Autoren an.

²²⁾ Merkl, VR S. 42; Fehr, S. 29.

pflege, welche die Verwaltung zum Gegenstande hat, d. h. also Rechtsprechung im Gebiete des Verwaltungsrechts: **Verwaltungsrechtspflege im materiellen Sinne ist jede Anwendung von Verwaltungsrecht zur Schlichtung von Verwaltungsrechtsstreitigkeiten** ²³⁾).

Der Begriff der Verwaltungsrechtspflege im **formellen** Sinne befaßt sich mit den verschiedenartigen Organisationsformen, in denen die VRPfl im materiellen Sinne geübt wird, denn mit der soeben gewonnenen Begriffsumschreibung ist noch nicht bestimmt, **wer** Träger der Rechtsprechung im Gebiete des Verwaltungsrechts ist ²⁴⁾).

In diesem Zusammenhange beanspruchen diese Dinge unser Interesse nur insoweit, als es gilt, die Unterschiede zwischen dem Typus der verwaltungsbehördlichen und der verwaltungsgerichtlichen VRPfl herauszuarbeiten. Nach Maßgabe des Gewaltenteilungsprinzipes beschränkt sich die Kognition der Verwaltungsgerichte grundsätzlich auf die Ueberprüfung der Rechtsfragen unter Ausschluß der Ermessensfragen, ansonst die Gerichte materiell in Verwaltung machen würden ²⁵⁾; die Verwaltungsbehörden als administrative Rechtsmittelinstanzen hingegen können prinzipiell jeden angefochtenen Verwaltungsakt auf seine **Rechtmäßigkeit** und auf seine **Zweckmäßigkeit** (Ermessenskontrolle) hin überprüfen ²⁶⁾. Insofern spaltet sich ihre Tätigkeit in Ausübung verwaltungsrechtssprechender Funktionen materiell in ein Stück Rechtsprechung und in ein Stück Verwaltung. Es erweist sich also, daß im Begriff der VRPfl sowohl materielle Verwaltungsrechtssprechung als auch materielle Verwaltungstätigkeit mitenthalten sind. Somit reduziert sich, wie Fehr betont ²⁷⁾, die vorerst scheinbar absolute Differenz zwischen Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege auf eine bloß **relative**. Diese beruht weder auf dem Begriff noch auf dem Wesen der VRPfl, sondern ausschließlich auf den sich aus dem Gewaltenteilungsprinzip ergebenden verschiedenartigen Ausprägungen des Apparates der Verwaltungs- und der Gerichtsbehörden ²⁸⁾.

B. Das Wesen der Verwaltungsrechtspflege.

Nach einem bekannten Worte Fleiners ²⁹⁾ bedeutet gesetzmäßige

²³⁾ Giacometti, la Riforma della giustizia amministrativa, S. 17; Fehr, S. 33/34; Albisser, S. 15; L. Jenny, Art. VRPfl in Reichesbergs HWB Bd. 3 S. 1350; Herrnritt, Grundlehren S. 513/14.

²⁴⁾ Fehr, S. 34 ff.; Albisser, S. 15.

²⁵⁾ Fleiner, Inst. S. 257; O. Mayer, DVR I S. 159 f.; Herrnritt, Grundlehren S. 527; Kirchhofer, VRPfl S. 55 ff.; Jöhr, S. 19, 53; Fehr, S. 84/85; ferner Buser, Reform S. 303 ff.

²⁶⁾ Vgl. hinten S. 88 ff.

²⁷⁾ a. a. O. S. 34.

²⁸⁾ Vgl. hinten S. 14 ff., 30 ff.

²⁹⁾ Inst. S. 131; O. Mayer, DVR I S. 65/66.

Verwaltung Handeln der Verwaltungsorgane «auf Antrieb des Gesetzes und innerhalb dessen Schranken». Wenn jedoch, wie wir es unseren vorangegangenen Ausführungen zugrundegelegt haben, die Verwaltung eine Rechtsfunktion ist, so ergibt sich schon daraus der Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung ³⁰⁾.

Verwaltungstätigkeit ist Anwendung generell-abstrakter Rechtssätze auf einen konkreten Tatbestand. Es sind somit vorderhand noch keine Garantien für eine möglichst fehlerfreie Vollziehung der Verwaltungsrechtssätze da. Der Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung stünde bloß auf dem Papier. Somit ist es klar, «daß, wenn und so weit die Verwaltung in ihren Amtshandlungen an strikte Rechtsvorschriften gebunden ist, auch Einrichtungen bestehen müssen, wodurch die Beobachtung dieser Vorschriften erzwungen werden kann, und zwar wird der moderne Staat •Vorsorge tragen, daß jeder Bürger ein eigenes Recht auf Prüfung der von ihm angefochtenen Verwaltungshandlung seitens eines unbeteiligten Organs habe». «Die lex wäre eine lex imperfecta, wenn ihre Beobachtung nicht könnte erzwungen werden», führte Paul Speiser schon im Jahre 1889 in seinem Referat vor dem Schweizerischen Juristenverein aus ³¹⁾.

Die Rechtsordnung selbst hat solche Garantien geschaffen. Einesteiis sind sie präventiver, andernteils repressiver Art ³²⁾. Um nur die wichtigsten zu nennen, sind es an

a) präventiven Garantien:

1. In einem mehr mittelbaren Sinn gehört hierher das Oberaufsichtsrecht des Großen Rates über die Erhaltung und Vollziehung der Staatsverfassung ³³⁾.
2. Das Aufsichtsrecht des Großen Rates über die gesamte Staatsverwaltung ³⁴⁾.
3. Die persönliche Verantwortlichkeit der Beamten bei der Erfüllung ihrer dienstlichen Pflichten, die Volkswahl der Regierungsräte, der Bezirksamtmänner und der Gemeinderäte und die Inpflichtnahme der Staatsbeamten ³⁵⁾.

³⁰⁾ Fehr, S. 30; Merkl, VR S. 162.

³¹⁾ P. Speiser: Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, ZSR NF 8 S. 545; ferner Jöhr, S. 6; Oswald, Rechtsschutz S. 46 ff.

³²⁾ Giacometti, StRK S. 55; Fehr, S. 31 ff.; Fleiner, Inst. S. 247.

³³⁾ Art. 33 lit. a StV; dazu Giacometti, StRK S. 60; praktisch viel bedeutsamer ist die Verfassungsgerichtsbarkeit des BGer.

³⁴⁾ Art. 33 lit. n StV; Giacometti, StRK S. 60.

³⁵⁾ Art. 8 StV, § 1 Verantwortlichkeitsgesetz; Art. 25 V, 42 II, 46 StV; Art. 6 III StV, VO des GR betr. die Form der Inpflichtnahme vom 27.11.1885, GS 2 S. 105; Giacometti, StRK S. 58.

4. Der Grundsatz der Trennung der Gewalten ³⁶⁾ ³⁷⁾.

b) Repressiven Garantien.

Aus der Erkenntnis heraus, daß die präventiven Garantien Beugungen der Verwaltungsrechtsnormen nicht zu verhindern und die Verwirklichung des Grundsatzes der rechtmäßigen Verwaltung nicht zu gewährleisten vermögen, erfolgte wohl die Einsetzung repressiver Rechtsschutzeinrichtungen. Die zunehmende Durchrechtlichung der Verwaltung und die damit zusammenhängende Gefahr vermehrter fehlerhafter Rechtsanwendung, das ständige Anwachsen der Verwaltungsaufgaben in Bund, Kantonen und Gemeinden sind Gründe genug für den Einbau von Rechtsschutzeinrichtungen repressiver Natur, deren wirksamster Vertreter eben die VRPfl ist. Diese bezweckt die Unterdrückung bzw. Wiederherstellung bereits begangener Rechtsverletzungen im Wege der Ueberprüfung des angefochtenen Verwaltungsaktes auf seine Uebereinstimmung mit den seine Erzeugung in materieller und formeller Hinsicht regelnden Normen. Ergibt sich die Rechtswidrigkeit oder die Unangemessenheit des Hoheitsaktes nach durchgeführtem Prüfungsverfahren, so muß er entweder vernichtet (Kassation) oder durch einen rechtmäßigen Akt (Reformation) ersetzt werden ³⁸⁾.

C. Der Zweck der Verwaltungsrechtspflege.

Feststellung des Zweckes der VRPfl heißt nach deren Schutzobjekt fragen. Auch die Beantwortung dieser Frage ist in der Verwaltungsrechtslehre kontrovers; während die herrschende Richtung in der VRPfl und insbesondere in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Institutionen zum Schutze der subjektiven öffentlichen Rechte erblickt ³⁹⁾, stellt die VRPfl nach Auffassung der den Rechtspositivismus vertretenden Schriftsteller ein Instrument «zum Schutze und zur Wahrung des objektiven öffentlichen Rechts, vorab des Verwaltungsrechts, dar» ⁴⁰⁾

Unseres Erachtens ist die Frage so nicht richtig gestellt, denn die Verwaltungsrechtspflege bezweckt sowohl den Schutz der individuellen Rechtsstellung **als auch** der Normen des objektiven Rechts. Welche der beiden Grundfunktionen in concreto den Vorrang vor der andern genießt, hängt von einem Werturteil ab, das je nach den Umständen so oder anders ausfallen wird.

³⁶⁾ Art. 3 StV.

³⁷⁾ Vgl. dazu auch Fehr, S. 31/32.

³⁸⁾ Fehr, S. 32; Oswald, Rechtsschutz, S. 46/47.

³⁹⁾ Fleiner, Inst. S. 228, 256; Kirchhofer, VRPfl S. 14; Herrnritt, Grundlehren S. 523/24; W. Jellinek, VR, S. 304/05; Buser, Reform, S. 260.

⁴⁰⁾ Fehr, S. 33, 283; vgl. auch Buser, Reform S. 292, 308; Beamtenblatt 1943 S. 46.

Ob die VRPfl auch die **subjektiven öffentlichen Rechte** schützt, beantwortet sich ausschließlich darnach, ob man die Existenz dieser Rechte anerkennt oder ob man sie verneint.

a) Während für Hans **Kelsen** die Vorstellung eines subjektiven Rechts, welches sich grundsätzlich vom objektiven Recht unterscheiden soll, unvollziehbar ist, und für ihn das subjektive Recht nichts anderes als die Erscheinung eines objektiven Rechtssatzes mit Bezug auf den Normunterworfenen, d. h. keine Berechtigung, sondern eine besondere Gestaltung des objektiven Rechts darstellt ⁴¹⁾, verneinen auch Léon **Duguit** ⁴²⁾ und Walther **Burckhardt** ⁴³⁾ die Existenz subjektiver Rechte im Gebiete des öffentlichen Rechts, einesteils, weil es für den ersteren überhaupt keine subjektiven Rechte gibt, andernteils, weil nach der Auffassung Burckhardts alles zwingende Recht öffentliches und alles nachgiebige Recht Privatrecht ist. Im Bereiche des Privatrechts herrscht die freie Gestaltung der Rechtsverhältnisse vor, im öffentlichen Recht das gesetzliche Gebot. Insofern die private Willkür mit dem subjektiven Recht identisch ist, hat das öffentliche Recht keinen Platz mehr für subjektive Rechte; die Rechte des öffentlichen Rechts bestehen nicht gegenüber einem Verpflichteten, dieser ist nicht Rechtssubjekt, sondern Rechtsgenosse, Bürger, Rechtsuntertan. Und die Berechtigung des Einzelnen kraft öffentlichen Rechts findet auf Seiten des Staates nicht ihre Ergänzung in dessen subjektiver Pflicht, sondern ihr entspricht eine Kompetenz der Behörde, «die zugleich als Recht und als Pflicht aufgefaßt werden muß» ⁴⁴⁾.

b) Wenn man mit Bernheimer ⁴⁵⁾ unter subjektivem öffentlichem Recht die dem Einzelnen als Normunterworfenem von der Rechtsordnung in seinem individuellen Interesse verliehene Willensmacht gegenüber dem Staat als Träger öffentlicher Gewalt versteht, deren Inhalt es ist, den Staat ihm gegenüber zu einem gewissen Verhalten zu verpflichten und diesen dadurch in der Ausübung seiner öffentlichen Gewalt nach gewissen Richtungen hin zu binden und zu beschränken, so müssen drei Voraussetzungen gegeben sein, damit sich ein subjektives öffentliches Recht konstruieren läßt, nämlich:

⁴¹⁾ Hans Kelsen: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. 47 ff., 58.

⁴²⁾ Vgl. bei Ruth Bernheimer: Der Begriff und die Subjekte der verfassungsmäßigen Rechte nach der Praxis des Bundesgerichts, Zürcher Diss. 1930, S. 18 ff.; Antoine Favre: L'évolution des droits individuels de la Constitution, ZSR NF 55 S. 326 a.

⁴³⁾ W. Burckhardt: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927, S. 69 ff., insbes. S. 78.

⁴⁴⁾ Hans Huber: Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, ZSR NF 55 S. 59/60 a; Beamtenblatt 1943 S. 46.

⁴⁵⁾ a. a. O. S. 9 ff.; vgl. auch H. Pletscher: Ueber subjektive öffentliche Rechte und ihren Schutz im Kanton Schaffhausen, Schleithem 1934, S. 16.

1. Der Staat muß sich an das von ihm gesetzte Recht binden können. Diese Bindung besteht solange, als die die subjektiven öffentlichen Rechte begründende Norm des objektiven Rechts existiert.
 2. Da jedem subjektiven öffentlichen Recht auf Seiten des Staates eine Pflicht zu entsprechen hat, muß der Staat Rechtsträger, d. h. Rechtssubjekt sein.
 3. Trotzdem der Staat dem Individuum als *potentior persona* gegenübertritt, bestehen zwischen ihm und seinen Gewaltunterworfenen **rechtliche** Beziehungen: diese haben das Subordinationsverhältnis zwischen Staat und Individuum nicht auf, weil die subjektiven öffentlichen Rechte der Einzelnen nicht eine Beseitigung der Staatsgewalt, sondern deren Beschränkung bezwecken ⁴⁶⁾.
- c) Selbst wenn man weder dem Rechtsmonismus Kelsens noch den dogmatischen Anschauungen Duguits und Burckhardts beipflichtet, muß die Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte abgelehnt werden. **Giacometti** ⁴⁷⁾ vertritt die Auffassung, daß auch die Anhänger des Rechtsdualismus (d. h. der Anerkennung des Unterschiedes zwischen objektivem und subjektivem Recht, zwischen privatem und öffentlichem Recht) die Möglichkeit der Existenz subjektiver öffentlicher Rechte in Frage stellen müssen. Denn wer diese bejaht, muß auch das Bestehen eines Adressaten auf der Seite des Staates befürworten. Dann muß der Staat Rechtsträger, d. h. Subjekt von Rechten und Pflichten sein. Aber diese Rechtspersönlichkeit mangelt dem Staate, weil er der Schöpfer jeglichen Rechts ist und sich selber nicht Rechtspersönlichkeit verleihen kann. Sich selber als Rechtsträger einsetzen könnte der Staat nur, wenn eine überstaatliche Rechtsordnung als existent angenommen werden könnte, was jedoch nicht zutrifft. Sofern dem Staate die Rechtspersönlichkeit abgeht, können seine Organe nicht Organe der Staatspersönlichkeit sein und infolgedessen sind sie auch nicht der Rechtssubjektivität teilhaftig. Wäre das Gegenteil der Fall, so würden die Staatsorgane nicht mehr eine dem Staat zurechenbare Funktion, sondern eigene Tätigkeit ausüben. Daraus folgt zwingend, daß subjektive öffentliche Rechte der Einzelnen sich auch nicht gegen die Staatsorgane richten können ⁴⁸⁾.

⁴⁶⁾ Bernheimer, S. 26 ff.

⁴⁷⁾ Staatsrecht der Kantone S. 14/15; Verfassungsgerichtsbarkeit S. 60/61; ferner Zürcher, S. 37, 39, 50; Pletscher, S. 18 (das Widerspruchsvolle der Selbstverpflichtung des Staates).

⁴⁸⁾ Zum Wesen der subjektiven Rechte gehört es, daß der Träger frei über sie verfügen kann. Das sei aber bei den subjektiven öffentlichen Rechten nicht der Fall, weil der Staat sich seiner Pflichten durch einseitige Aufhebung jener Normen, welche subjektive öffentliche Rechte begründen, jederzeit entledigen könne (Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 60). Da aber jedes subjektive Recht, wurzle es im privaten oder im öffentlichen Recht, vom Schicksal der Aufhebung bedroht ist und grundsätzlich nur solange

Wenn also subjektive öffentliche Rechte nicht existieren können, so sind sie ein Stück **objektiven Rechts**, das in besonders hohem Maße individuelle Interessen schützt. Und gegen die **Verwaltungsbehörden** hat infolgedessen der Einzelne bloß einen Gesetzesvollziehungsanspruch. Gleichermäßen kann jetzt die Verwaltungsrechtspflege nicht mehr dem Schutz subjektiver öffentlicher Rechte dienen.

Da ja die Frage nach dem Zweck der VRPfl nicht ein alternatives Entweder-Oder bedeutet, ist selbstverständlich über das Verhältnis zwischen Rechtsschutzzweck und Schutz der Normen des objektiven Rechts noch nichts bestimmt, obschon bereits jetzt betont werden darf, daß wir in der VRPfl bzw. im Verwaltungsprozeß ein Instrument zum Schutze hauptsächlich des objektiven Rechts erblicken ⁴⁹⁾).

Daß trotzdem nur bestimmte Personen, z. B. solche, die durch den Verwaltungsakt in ihren Rechten oder Interessen betroffen werden, das Begehren auf Ueberprüfung der Verwaltungsfunktionen zu stellen befugt sind, ist mehr als nur ein Gebot der Zweckmäßigkeit ⁵⁰⁾; denn wenn die Ingangsetzung des Verfahrens jedermann zustehen würde (Popularbeschwerde, -klage), wie es die Wahrung des objektiven Rechts an sich erheischt, so würde dadurch der normale Gang der Verwaltungstätigkeit unnötig gestört und verzögert. Insofern jedoch jede Verletzung des objektiven Rechts, wenn auch nicht immer unmittelbar, eine Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Einzelnen mit sich bringt und durch die Heilung des tangierten Rechtssatzes ebenfalls wieder hergestellt wird, kann man sagen, daß in diesem Sinne die Verwaltungsrechtspflege sowohl den Schutz des objektiven Rechts als auch denjenigen der Rechtsstellung des Individuums bezweckt, wenn auch nicht im gleichen Maße ⁵¹⁾. Im Interesse eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes ist deshalb de lege ferenda eine großzügige Umschreibung des Personenkreises zu postulieren, welcher zur Einleitung der Verwaltungskontrollfunktionen legitimiert sein soll, immerhin unter Berücksichtigung der Anforderungen, welche an eine speditiv arbeitende Verwaltung gestellt werden müssen ⁵²⁾.

besteht, als es im objektiven Recht verankert ist, stellt diese Argumentation keinen Beitrag zur Widerlegung der Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte dar. Vgl. auch Bernheimer, S. 27.

⁴⁹⁾ So Fehr, S. 33; dann ist das (von Oswald, Rechtsschutz S. 50/51; Fleiner, Inst. S. 230/31 vertretene) vorprozessuale, in abstracto bestehende Recht auf Rechtsschutzgewährung, welches durch ein Begehren um Rechtsschutzgewährung in concreto ausgelöst werden soll, auch kein subjektives öffentliches Recht; vgl. RRP 1938/263.

⁵⁰⁾ Vgl. S. 124, 214 hinten.

⁵¹⁾ Ähnlich Zürcher, S. 11.

⁵²⁾ Fleiner, Inst. S. 256/57; Buser, Reform S. 299; Jöhr, S. 56; Kirchhofer, VRPfl S. 14.

§ 2. Die Träger der Verwaltungsrechtspflege.

I. Die Bestimmung der Trägerschaft auf Grund des geltenden aargauischen Rechts.

Unterzieht man die Bestimmungen des V. Abschnittes der aargauischen Staatsverfassung vom 23.4.1885 (Vollziehung und Verwaltung) einer Prüfung im Hinblick darauf, ob sie Aufschluß über die Organe der Verwaltungsrechtspflege im Bereiche der Verwaltungsbehörden geben, so gelangt man zur Feststellung, daß unser Staatsgrundgesetz dieser Frage nicht die geringste Aufmerksamkeit geschenkt hat. Wohl bezeichnet es den Regierungsrat als oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde ¹⁾ in seinem Art. 37 I und zählt dessen Kompetenzen in Art. 39 erschöpfend auf, wohl ist gemäß Art. 42 I StV der Bezirksamtmannd der oberste Vollziehungsbeamte des Bezirks, und der Gemeinderat nach Art. 45 die Verwaltungsbehörde der Einwohner- und Ortsbürgergemeinde, aber nirgends werden Kompetenzen dieser Verwaltungsorgane zur Erledigung von Verwaltungsstreitigkeiten erwähnt.

Hingegen bestimmt im VI. Abschnitt (Rechtspflege) Art. 53 in der revidierten Fassung vom 20.3.1941 ²⁾, daß das Obergericht über die ihm durch das Gesetz zugewiesenen Zivil-, Straf- und **Verwaltungs-sachen** urteile. Aus dieser Norm folgt zweierlei: Einmal geht daraus hervor, daß die StV die Begriffe der Zivil-, Straf- und der Verwaltungssache als bekannt voraussetzt. Ferner kann der Gesetzgeber, weil die Gewaltenteilung im aargauischen Recht nur formell-organisatorisch verwirklicht ³⁾ und die Zuweisung einer Streitsache an die eine oder an die andere Behördengruppe auch eine Zweckmäßigkeitsfrage ist, die in Art. 53 lit. a StV aufgezählten Streitsachen beispielsweise etwa den Verwaltungsbehörden oder dem Großen Rat anstatt dem Richter zur Entscheidung anvertrauen. Von dieser Möglichkeit (Befugnis) hat der aargauische Gesetzgeber einen, wie noch zu zeigen ist ⁴⁾, sehr ausgiebigen Gebrauch gemacht. Da es im Kanton Aargau nie zur Ausbildung eines Justizstaates gekommen ist, und sich auch auf Grund der StV Justiz und Verwaltung **gleichgeordnet** gegenüberstehen ⁵⁾, steht der Begründung rechtsprechender Kompetenzen bei den Verwaltungsbehörden durch den Gesetzgeber nichts im Wege. Verfassungsrechtlich können

¹⁾ Giacometti, StRK S. 385.

²⁾ GS 16 S. 453 ff.; vgl. ferner Art. 55 StV.

³⁾ Giacometti, StRK S. 274.

⁴⁾ Vgl. S. 107 ff. hinten.

⁵⁾ Buser, Reform S. 251; Holenstein, S. 96; Beamtenblatt 1943, S. 45.

⁶⁾ Vgl. auch Landolt, S. 75/76; Welti, S. 12.

also die Verwaltungsorgane rechtsprechende Funktionen ausüben⁶⁾, deren Umfang zu bestimmen ist jedoch Sache des Gesetzgebers.

Schon § 56 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates vom 23. Christmonat 1852⁷⁾ und die in Ausführung von Art. 40 StV am 27.11.1885⁸⁾ und am 19.12.1921 / 22.2.1926⁹⁾ erlassenen großrätlichen Verordnungen über die Organisation und Geschäftsführung des Regierungsrates und seiner Direktionen gingen von der selbstverständlichen Annahme aus, daß der Regierungsrat ebenfalls einer der Träger der Verwaltungsrechtspflege sei, wenn sie in ihren §§ 26 I resp. 28 I sämtliche direktorialen Verwaltungsakte als auf dem Beschwerdewege an den Regierungsrat weiterziehbar erklärten. Hingegen haben die rechtsprechenden Funktionen der übrigen Verwaltungsbehörden keine derart allgemeine positivrechtliche Anerkennung gefunden.

Auch die Legislative, der Große Rat, gehört zu den Trägern eines Stückes VRPfl, wenn er gestützt auf Art. 33 lit. n StV die Kompetenzkonflikte zwischen Justiz und Verwaltung entscheidet. Je nach dem, ob der Träger der VRPfl inner- oder außerhalb des Verwaltungsapparates steht, unterscheiden wir die beiden Formen der immanenten und der transzendenten Verwaltungskontrolle.

II. Die Träger der immanenten Verwaltungskontrolle.

Die immanente Verwaltungskontrolle ist derjenige Zweig der VRPfl, welcher durch die Verwaltungsbehörden auf dem Wege des administrativen Instanzenzuges vorgenommen wird¹⁰⁾. Man bezeichnet diese oft auch als sog. einfache verwaltungsbehördliche Verwaltungsrechtspflege¹¹⁾.

In die Verwaltungsbehörden, handle es sich nun um den Regierungsrat oder um die Bezirks- und Gemeindebehörden, ist grundsätzlich **jeder Stimmberechtigte** wählbar. Gemäß Art. 11 StV und § 1 des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen vom 6.9.1937¹²⁾ sind die im Kantonsgebiet wohnenden Schweizerbürger, welche das 20. Altersjahr zurückgelegt haben, stimmberechtigt und demnach wählbar, soweit auf diese nicht einer der in Art. 13 StV aufgezählten Ausschließungsgründe zutrifft. Die Einstellung im Aktivbürgerrechte zieht den Verlust der Wähl-

⁷⁾ GS nrA 1—4 S. 459 ff.

⁸⁾ GS 2 S. 74 ff.

⁹⁾ GS 11 S. 473 ff., 12 S. 249 ff.

¹⁰⁾ Merkl, VR S. 364; ferner Fehr, S. 37; über den adm. Instanzenzug vgl. S. 98 ff. hinten.

¹¹⁾ Vgl. S. 13 vorne.

¹²⁾ GS 15 S. 242 ff.

barkeit und denjenigen des Amtes nach sich. Eine Einschränkung der Wählbarkeit bringen die Unvereinbarkeitsbestimmungen ¹³⁾ mit sich.

A. Die kantonalen Verwaltungsbehörden.

1. Der Regierungsrat.

Dieser ist die oberste kantonale Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde, die seit dem Frühjahr 1905 vom Volke gewählt wird ¹⁴⁾. Faßt der RR einen Beschluß — die äußere Form, in die regierungsrätliche Verfügungen und Entscheide gegossen werden —, so kann er dies nur als Gesamtbehörde tun. Der RR ist also zur Hauptsache ein **Kollegialorgan**, das aus fünf Mitgliedern besteht ¹⁵⁾, welche ihrerseits als Teilorgane des RR fungieren. Obschon nirgends ausdrücklich statuiert, entspräche es dem Charakter des RR als einer Volksvertretung, wenn dessen Verhandlungen öffentlich wären ¹⁶⁾; in jahrzehntelanger konstanter Uebung werden die Sitzungen des RR unter striktem Ausschluß der Öffentlichkeit abgehalten. Zu den Sitzungen wird der RR vom Landammann oder dessen Stellvertreter einberufen oder er besammelt sich an bestimmten Sitzungstagen ¹⁷⁾.

Beschluß- und damit verhandlungsfähig ist der RR, wenn mindestens drei seiner Mitglieder anwesend sind, und ein gültiger Beschluß liegt vor, sofern er von der Mehrheit der **anwesenden** Mitglieder gefaßt worden ist ¹⁸⁾.

Der qualifizierten Mehrheit von wenigstens drei zustimmenden Regierungsräten bedarf es bei der Zurücknahme eines gültigen Beschlusses und mit der disziplinarischen Entlassung eines Beamten müssen sich sogar vier Ratsmitglieder einverstanden erklären ¹⁹⁾. Ergibt sich bei Anwesenheit von nur vier Mitgliedern Stimmengleichheit, so wird die Willensäußerung derjenigen Hälfte zum Beschluß erhoben, für welche

¹³⁾ Art. 28 III und IV, 37 II und III, 46 II und 5 StV, §§ 40, 43 und 44, 50 GOG, §§ 2—4 der VO über den Verwandtensauschluß, die Unvereinbarkeit und den Austritt in den Schulbehörden vom 17.9.1943, GS 17 S. 79 f., § 6 OGVO, § 4 des Gesetzes über die Einrichtung der Bezirksämter vom 16.3.1854, GS nrA 1—4 S. 571 ff.

¹⁴⁾ Art. 25 V StV.

¹⁵⁾ Art. 37 I StV.

¹⁶⁾ Giacometti, StRK S. 403.

¹⁷⁾ § 8 OGVO.

¹⁸⁾ §§ 9 und 10 I OGVO; deshalb ist der in RRP 1918/1926 protokollierte Beschluß wohl nichtig.

¹⁹⁾ §§ 3 und 10 II OGVO; § 3 OGVO findet auf § 3 II des Dekretes betr. das Dienstverhältnis und die Besoldungen der Staatsbeamten vom 8.5.1944, GS 17 S. 117 sinngemäße Anwendung, da die OGVO, eine verfassungsunmittelbare großrätliche VO mit gesetzgleicher Kraft, einem großrätlichen Dekret (eigentlich die Form für großrätliche Verwaltungsakte) unbedingt vorgeht, vgl. hinten S. 182 Anm. 69.

sich der Vorsitzende ausgesprochen hat ²⁰⁾). Wenn gemäß § 12 OGVO jedes Mitglied zur Abgabe seiner Stimme verpflichtet ist, dann trifft dieses nach dem Satze in maiori minus auch die Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen des RR ²¹⁾). Daneben sind die Regierungsräte, deren Antrag in Minderheit verblieben ist, berechtigt, ihre motivierte Stimmabgabe zu Protokoll zu geben, um die Minderheit von der juristischen und politischen Verantwortlichkeit zu entlasten ²²⁾).

Aus den §§ 8—14, insbesondere auch aus § 13 OGVO muß geschlossen werden, daß dasjenige Ratsmitglied, dessen direktorialer Verwaltungsakt Gegenstand einer Beschwerde oder eines andern administrativen Rechtsmittels an den RR bildet, bei der kollegialischen Beschlußfassung über dieses Rechtsmittel mitwirken kann und sich der Stimme nicht zu enthalten braucht. Hier wäre eine Revision der OGVO in dem Sinne wünschenswert, daß diesem Mitglied in einem derartigen Falle nur mit beratender Stimme oder gar nicht an Verhandlung und Abstimmung teilzunehmen gestattet wäre ²³⁾). Trotz der Vorschrift des § 29 OGVO, wonach Beschwerden an den RR durch den Stellvertreter des verfügenden Direktionsvorstehers oder durch ein anderes, vom RR zu bezeichnendes Mitglied vorzubehandeln seien, erscheint die erwähnte Ausschaltung des persönlich an der Aufrechterhaltung des vorinstanzlichen Aktes interessierten Regierungsrates von der Einflußnahme auf die Beschlußfassung der Gesamtbehörde umso eher angezeigt, als anerkanntermaßen der zweckmäßigen Norm des § 29 OGVO nicht allenthalben in gebührender Weise nachgelebt wird ²⁴⁾).

Wenn auch nicht verfassungsrechtlich festgelegt, so ergibt sich doch aus dem geltenden aargauischen Verwaltungsrecht der Grundsatz, daß der RR auf dem ganzen Gebiete der Staatsverwaltung — und sogar noch darüber hinaus — zur Entscheidung der aus der Anwendung der Verwaltungsrechtsnormen sich ergebenden Streitigkeiten zuständig ist, es sei denn, eine Direktion sei kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift zur endgültigen Entscheidung kompetent ²⁵⁾).

Aber selbst in diesem Falle können die Direktionen ihre sog. endgültigen Rechtsmittelentscheide nur unter Vorbehalt des regierungsrät-

²⁰⁾ § 11 OGVO.

²¹⁾ Giacometti, StRK S. 403; § 12 OGVO.

²²⁾ § 12 OGVO; Giacometti, StRK S. 407.

²³⁾ Vgl. dazu die Regelung im Kanton Zürich, Fehr, S. 41; ferner Giacometti, StRK S. 404; Stadelhofer, S. 81.

²⁴⁾ Buser, Reform, S. 276.

²⁵⁾ Giacometti, StRK S. 389; vgl. über die regierungsrätliche Entscheidungszuständigkeit A. ImHof: Die Entscheidungszuständigkeit der baselstädtischen Verwaltungsbehörden, Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927, S. 110 ff. Die endgültigen Entscheidungskompetenzen der Direktionen sind abschließend auf S. 106 Anm. 128 hinten aufgeführt.

lichen Aufsichtsrechts erlassen, das dem RR einerseits kraft seiner Stellung als oberste kantonale Verwaltungsbehörde (Art. 37 I StV) zukommt, und das er anderseits zum Zwecke der getreuen Handhabung der Verfassung und der Vollziehung der gesetzgeberischen Erlasse, sowie der einwandfreien Besorgung der Verwaltung benötigt, weil er bei Zuwiderhandlung gegen diese Pflichten vom Großen Rat in Anklagezustand versetzt werden kann (Art. 41 StV)²⁶⁾. Die Endgültigkeit solcher direktorialer Entscheide ist demnach bloß eine relative, sie besteht nur innerhalb der Schranken der Willkür und der offenbaren Gesetzesverletzung, bei deren Vorhandensein der RR von Aufsichts wegen einschreiten muß²⁷⁾.

Eine andere Äußerung der regierungsrätlichen Aufsichts- und Leitungsbefugnis enthält § 30 OGVO, nach dem die Regierung Verfügungen und Entscheide der Direktionen in Angelegenheiten, welche **«allgemein administrativer Natur»** sind, jederzeit von sich aus einer Prüfung unterziehen und sie bestätigen, aufheben oder abändern kann. Davon hat der RR in einem Falle Gebrauch gemacht, als er wegen mangelnder Beschwerdelegitimation auf das Rechtsmittel nicht hätte eintreten können, den Streitgegenstand wegen der ihm zukommenden **«erheblichen öffentlichen (hier volkswirtschaftlichen) Bedeutung»** jedoch nicht unbesehen aus seiner Hand geben wollte²⁸⁾. Diese Bedeutung dürfte denn auch angesichts der Stellung des § 30 OGVO unmittelbar nach den das allgemeine Beschwerderecht gegen direktoriale Verwaltungsakte statuierenden §§ 28 und 29 OGVO gegeben sein. Was jedoch unter einem Gegenstand allgemein administrativer Natur verstanden werden soll, läßt sich nicht allgemeingültig festlegen, sondern der RR wird dies nach seinem **Ermessen** zu bestimmen haben²⁹⁾.

In Ergänzung zu den vorstehenden Ausführungen sei nachgetragen: Grundsätzlich ist das Aufsichtsrecht des aargauischen RR so umfassend, daß es keine Verwaltungsinstanz gibt, die nicht dem RR untergeordnet wäre, ausgenommen die selbständigen öffentlichen Anstalten, die jedoch infolge der Art ihrer Tätigkeit und ihrer rechtlichen Organisation nicht zum kantonalen Verwaltungsapparat im engeren Sinne gehören³⁰⁾.

2. Die Direktionen.

Zum Zwecke der Vorberatung und der beförderlichen Erledigung der Geschäfte des RR hat die auf Grund des Art. 40 StV erlassene

²⁶⁾ ImHof, Entscheidungszuständigkeit S. 122/23.

²⁷⁾ RRP 1932/601.

²⁸⁾ RRP 1936/806.

²⁹⁾ Zu diesen Geschäften gehören beispielsweise solche, deren Bedeutung weit über den Geschäftskreis einer Direktion hinausgeht, und andere, bei denen Rechtsfragen praejudiziellen Charakters zu lösen sind.

³⁰⁾ Giacometti, StRK S. 395; ImHof, Entscheidungszuständigkeit S. 121.

großrätliche OGVO in ihrem § 20 sieben Direktionen geschaffen, nämlich die Direktion des Innern und des Gesundheitswesens, die Justiz- und Polizeidirektion, die Erziehungs-, die Finanz-, die Bau-, die Landwirtschafts- und die Militärdirektion, deren Geschäftskreis im einzelnen der § 31 OGVO umschreibt. Jede Direktion wird von einem Mitglied des RR geleitet, dem ein anderes Ratsmitglied als Stellvertreter zur Seite steht, so daß es je zwei Regierungsräte mit zwei zugeteilten Direktionen resp. Stellvertretungen gibt ³¹⁾. Heute sind die Finanz- und die Militärdirektion, sowie die Erziehungs- und die Landwirtschaftsdirektion in der Hand je eines Direktionsvorstehers vereinigt. Nicht zu einer Direktion ausgestaltet wurde das Brandversicherungswesen, vielmehr wird es als eigenes Ressort gemäß § 1 der abgeänderten OGVO vom 26.2.1926 ³²⁾ durch Beschluß des Regierungsrates einer Direktion zugeteilt. Seither ist es Bestandteil des Geschäftskreises der Baudirektion. In der Bestellung der Direktionsvorsteher ist der RR frei, sofern er sie bei Beginn einer neuen Amtsperiode vornimmt, allerdings mit der Einschränkung, daß kein Mitglied des Regierungsrates in der Regel länger als zwei aufeinanderfolgende Amtsperioden der gleichen Direktion vorstehen könne ³³⁾. Daran hat sich der RR in den letzten fünfzehn bis zwanzig Jahren immer weniger gehalten.

Sowohl aus Art. 40 StV, als auch aus den §§ 20 bis 31 OGVO geht eindeutig hervor, daß ursprünglich die Hauptaufgabe der Direktionen darin bestanden hat, die in die Verfügungs- oder Entscheidungskompetenz des RR fallenden Verwaltungsgeschäfte vorzubereiten, d. h. über sie Bericht zu erstatten und Antrag zu stellen, ferner gewisse Erlasse zu vollziehen oder deren Vollzug zu überwachen, untergeordnete Beamte und Amtsstellen zu überwachen und ihnen Weisungen zu erteilen, und Beschlüsse des RR zu vollziehen. Der Erlaß von verbindlichen Anordnungen nach außen war aber im großen und ganzen Sache des RR. Allerdings spricht schon § 26 II OGVO davon, daß die Direktionen im übrigen, d. h. soweit sie nach dem positiven Recht hierfür zuständig sind, ihre Verfügungen von sich aus treffen. Mit der Häufung der Verwaltungsaufgaben ist der Gesetzgeber in zunehmendem Maße dazu übergegangen, die Direktionen nicht nur zum selbständigen Erlaß von Verfügungen zu ermächtigen, sondern ihnen Entscheidungskompetenzen zu übertragen ³⁴⁾.

Insofern hat der Grundsatz des kollegialen Erlasses von Verfügungen und der Fällung von Entscheiden eine Durchbrechung erfahren, und

³¹⁾ § 21 OGVO.

³²⁾ GS 12 S. 249.

³³⁾ §§ 22 und 23 OGVO; dazu Giacometti, StRK S. 393.

³⁴⁾ Ueber die sog. «endgültigen» Entscheidungskompetenzen der Direktionen vgl. die Zusammenstellung hinten S. 106.

zwar im Sinne der demokratischen Leitung gewisser Gebiete der Verwaltungstätigkeit und der VRPfl³⁵⁾). Trotzdem spricht im Zweifelsfalle die Vermutung immer für die regierungsrätliche Entscheidungszuständigkeit.

Wenn der RR als Kollegialbehörde dem Großen Rate für die Besorgung der «öffentlichen Verwaltung» (Art. 41 StV) verantwortlich ist, so müssen es nicht minder die einzelnen Direktionsvorsteher für die Leitung und Beaufsichtigung des Geschäftsganges dem RR gegenüber sein. Daneben vertritt der Direktor seine Direktion nach außen im Verkehr mit Behörden und Privaten, er unterzeichnet auch die Schriftstücke namens der Direktion³⁶⁾. Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Direktionen, auch im Gebiete der VRPfl, entscheidet der RR³⁷⁾.

Teilweise auf Grund der Gesetze und ihrer Ausführungserlasse, teilweise kraft großrätlicher Genehmigung sind den Direktionen vom RR Kommissionen beigegeben worden³⁸⁾. Ausnahmslos ist der Vorsitz dieser Kommissionen den Direktionsvorstehern vorbehalten. Handle es sich nun um ständige oder um ad hoc gebildete Kommissionen, immer unterstehen sie dem RR³⁹⁾. Die Aufgaben der Kommissionen bestehen zur Hauptsache in der Vorberatung neuer Erlasse, der Begutachtung von Geschäften und Fragen der Verwaltung und in der Ueberwachung einzelner Verwaltungszweige⁴⁰⁾. Nur sehr spärlich ist ihr Anteil an der Verwaltungsrechtsprechung. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhange lediglich der Erziehungsrat, die Notariats- und allenfalls noch die kantonale Gesundheitskommission⁴¹⁾.

3. Die übrigen kantonalen Verwaltungsbehörden.

Neuere kantonale Erlasse der verschiedensten Stufen haben auch vor der Uebertragung verwaltungsrechtsprechender Kompetenzen an mittlere und untere Amtsstellen nicht Halt gemacht. Solange diese über keine selbständigen Entscheidungskompetenzen im Gebiete der VRPfl verfügten, konnten sie verbindliche Anordnungen nur mit Zustimmung

³⁵⁾ Zum Ganzen Giacometti, StRK S. 395 ff.

³⁶⁾ Fehr, S. 42.

³⁷⁾ § 24 OGVO.

³⁸⁾ Art. 40 StV, § 25 OGVO.

³⁹⁾ § 25 I OGVO; Giacometti, StRK S. 394/95.

⁴⁰⁾ § 33 des Gesetzes über das Armenwesen vom 12.3.1936, GS 15 S. 93; § 1 VO über die kant. Lehrlingskommission vom 21.2.1941, GS 16 S. 179. Vgl. auch Imboden, Reformen S. 113.

⁴¹⁾ §§ 79 III, 83 und 85 des Schulgesetzes für den Kt. Aargau vom 20.11.1940, GS 16 S. 301; § 48 III Tarif zur Notariatsordnung vom 27.11.1912/13.10. 1919, GS 11 S. 130 und § 2 aarg. Notariatsordnung; § 5 II Ziff. 4 VO betr. Organisation und Aufgaben der Gesundheitsbehörden des Kt. Aargau vom 8.11.1920, GS 11 S. 310.

oder Genehmigung des vorgesetzten Direktionsvorstehers rechtsgültig erlassen.

Im Rahmen ihrer selbständigen Rechtsprechungskompetenz können sie jedoch für Staat und Bürger in verbindlicher Weise ihren Willen äußern ⁴²⁾).

Bedeutung und Umfang der Rolle dieser den einzelnen Direktionen untergeordneten Beamten und Stellen als Träger eines Stückes VRPf sind vorläufig ziemlich gering. Zuständig zur Entscheidung von Verwaltungsstreitigkeiten ist etwa die Schutzaufsichtskommission ⁴³⁾, das Lehrlingsamt ⁴⁴⁾, die kantonale Berufsberatungsstelle ⁴⁵⁾, das kantonale Steueramt ⁴⁶⁾, die Einschätzungskommission für die Veranlagung des Militärpflichtersatzes, die Kreiskommandanten und die Zentralstelle der Militärdirektion für Auslandschweizer ⁴⁷⁾.

B. Die Bezirksbehörden.

Art. 23 I StV teilt das Gebiet des Kantons Aargau in elf Bezirke ein. Diese sind Gerichts- und Verwaltungsbezirke ⁴⁸⁾. Als aus der territorialen Unterteilung des Staatsgebietes hervorgegangene Verwaltungssprengel verfügen sie weder über Herrschaftsmacht noch über Autonomie, und die mit der Verwaltung in den Bezirken betrauten Organe üben nicht Bezirksverwaltung, sondern dezentralisierte Staatsverwaltung aus; sie fungieren dabei nicht als Organe des Bezirks, sondern als lokale Organe der Staatsverwaltung ⁴⁹⁾. Daran vermag selbst die Tatsache nichts zu ändern, daß beispielsweise der Bezirksamtman von den

⁴²⁾ Fehr, S. 42.

⁴³⁾ § 8 VO über die Schutzaufsicht vom 22.6.1942, GS 16 S. 489. Die Schutzaufsichtskommission ist das Organ eines privatrechtlichen Vereins, der im Auftrage und unter Aufsicht der Justizdirektion handelt. Den Handlungen seiner Organe kommt amtlicher Charakter zu (§ 1 der zit. VO).

⁴⁴⁾ § 4 VO über die Organisation des Lehrlingsamtes vom 10.9.1937, GS 15 S. 238.

⁴⁵⁾ § 19 VO über die Berufsberatungsstellen vom 5.4.1946, GS 17 S. 377, § 7 Dekret über die Organisation der öffentlichen Berufsberatung vom 18.5.1943, GS 17 S. 28.

⁴⁶⁾ §§ 55, 65 II, 79, 104, 112, 113 des Gesetzes über die ordentlichen Staats- und Gemeindesteuern vom 5.2.1945, GS 17 S. 271; § 13 des Gesetzes über die Besteuerung der Aktiengesellschaften, der Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Genossenschaften mit wirtschaftlichen Zwecken, vom 18.1.1945, GS 17 S. 243.

⁴⁷⁾ §§ 2 und 10 aarg. VVO zu den BG vom 28.6.1878/29.3.1901 betr. den Militärpflichtersatz, vom 20.12.1934, GS 14 S. 337.

⁴⁸⁾ Art. 42 und 54 StV.

⁴⁹⁾ Fehr, S. 45; Giacometti, StRK S. 69 unten; E. Steiner: Von den Bezirksämtern, Zentralbl. 42 S. 201; Weißenbach, S. 22/23, 25 Nr. 6; Brugger, S. 24; ferner Kim, S. 110/11.

Stimmberechtigten des Bezirks gewählt wird ⁵⁰⁾). Dafür verleiht den Bezirksbehörden zum Teil die Wahl durch das Volk, zum Teil die räumliche Distanz von der kantonalen Zentralverwaltung und die ihnen von Verfassung und Gesetz eingeräumte rechtliche Stellung ein geringes Maß von Selbständigkeit ⁵¹⁾), wodurch sie sich auch von den mittleren und unteren Amtsstellen der zentralen Verwaltungsorgane unterscheiden.

Die Ermessensübung der Bezirksbehörden untersteht genau derselben Ueberprüfung seitens der Aufsichts- und der Rechtsmittelinstanzen wie die irgend eines andern Organs des kantonalen Verwaltungsapparates. Besonders deutlich offenbart sich dies im Gebiete des Vormundschaftsrechts, wo sich der RR die Befugnis vindiziert, die Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde und die Verwaltungsakte des Bezirksamtmanns auf ihre Recht- und auf ihre **Zweckmäßigkeit** hin zu überprüfen ⁵²⁾). Von den Bezirksbehörden mit Kompetenzen im Gebiete der VRPfl sind zu erwähnen:

1. Das Bezirksamt.

Das Bezirksamt ist diejenige kantonale Amtsstelle im Bezirke, welche sich vor allem mit der Verwaltung zu befassen hat. Vorsteher und zugleich oberster Verwaltungsbeamter im Bezirke ist der Bezirksamtmann ⁵³⁾; sein Stellvertreter ist der Rechnungsrevisor (heute Amtsrevisor und Bezirksverwalter genannt), denen beiden zur Besorgung der Schreibarbeiten, des Archivs, des Kassen- und Rechnungswesens des Bezirksamtes ein Amtsschreiber beigegeben ist ⁵⁴⁾). Während Amtsschreiber und Amtsrevisor in Ausübung ihrer ordentlichen Verrichtungen nicht kompetent sind, hoheitliche Akte zu setzen, ist der Bezirksamtmann in sehr weitem Umfange Träger eines Stückes staatlicher Be-

⁵⁰⁾ Art. 42 II StV.

⁵¹⁾ Vgl. § 42 Gesetz über die Einrichtung der Bezirksämter vom 16.3.1854, GS nrA 1—4 S. 571.

⁵²⁾ RRP 1941/1464, 1944/164 (= RB 1944 S. 22 und SJZ 42 S. 294 Nr. 114), 1945/414, 1946/2370.

⁵³⁾ Art. 42 I StV, §§ 2 und 14 BAG; über die restlichen Verrichtungen des Bezirksamtes orientieren Art. 43 StV und §§ 15 ff. BAG, dazu Weißenbach, S. 56 ff., 66 ff. Vgl. auch Art. 43 lit. a StV: Das Bezirksamt besorgt die Vollziehung der ... Aufträge (Weisungen) des RR, sowie § 42 BAG.

⁵⁴⁾ §§ 2 und 36 ff. BAG; ursprünglich war jedem Bezirksamt ein Statthalter als Stellvertreter des Bezirksamtmanns beigegeben. Diese Beamtung wurde durch Gesetz vom 13.5.1879 abgeschafft. Die Amtsschreiberstelle wurde im Zuge der Sparmaßnahmen nach dem ersten Weltkriege nur noch in den Bezirken Aarau, Baden und Zofingen bei Vakanz wieder besetzt, vgl. Staatskalender 1942/45, S. 71 ff.

fehls- und Zwangsgewalt ⁵⁵⁾). Sein Kompetenzbereich als Verwaltungsbeamter hat seit Erlaß des BAG und der StV durch das positive Recht eine beträchtliche Erweiterung erfahren. Parallel mit dieser Entwicklung wurde er in zunehmendem Maße mit der Verwaltungskontrolle betraut ⁵⁶⁾).

2. Der Bezirksschulrat.

Dieser ist ein Kollegialorgan und besteht aus sieben bis neun vom Erziehungsrat gewählten Mitgliedern, von denen die Mehrheit nicht dem Lehrerstande angehören darf ⁵⁷⁾). Er vollzieht die Weisungen der Erziehungsdirektion, behebt Anstände zwischen Schulbehörden und Lehrern und entscheidet über Beschwerden gegen Beschlüsse und Entscheide der Schulpflegen.

Seine eigenen Verwaltungsakte sind auf dem Beschwerdewege an den Erziehungsrat weiterziehbar ⁵⁸⁾ ⁵⁹⁾).

C. Die Kreisbehörden.

Gemäß Art. 23 I StV ist das Gebiet der elf Bezirke in Kreise eingeteilt, deren Grenzen das Gesetz über die Bezirks- und Kreiseinteilung vom 6.5.1840 ⁶⁰⁾ umschreibt. Diese Kreise fallen mit den Friedensrichter- und Flurkreisen zusammen. Da der Friedensrichter in diesem Zusammenhang als Gegenstand unserer Betrachtungen ausscheidet, ist bloß noch zu untersuchen, inwiefern die Flurkommission Streitigkeiten im Verwaltungsfache zu entscheiden befugt ist. Diese ist ein Kollegialorgan, das sich aus fünf vom Volke gewählten Mitgliedern zusammensetzt. Als solches nimmt sie bei Ausübung ihrer streiterledigenden Funktionen eine **Doppelstellung** ein.

⁵⁵⁾ Art. 43 StV, §§ 15—35 BAG.

⁵⁶⁾ Ueber die Kompetenzen des Bezirksamtmanns im Gebiete der VRPfl vgl. die Zusammenstellung hinten S. 110/11.

⁵⁷⁾ § 78 SchG.

⁵⁸⁾ § 79 I lit. a, c und d und § 79 II SchG.

⁵⁹⁾ Eine weitere Bezirksbehörde im Sinne unserer Definition ist das Grundbuchamt, das aber nicht an der Verwaltungsrechtsprechung teilnimmt, vgl. § 163 aargauisches Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 27.3.1911, GS 9 S. 113. — Da das neue StG in seinem § 118 Ziff. 1 und 2 das Staats- und das Gemeindesteuergesetz als aufgehoben erklärt, sind dadurch die Bezirkssteuerkommissionen, die Anteil an der Steuerrechtspflege hatten, ihres rechtlichen Existenzgrundes verlustig gegangen; über diese vgl. Oswald, Rechtsschutz S. 55 ff. Weitere Bezirksbehörden ohne rechtsprechende Kompetenzen im Verwaltungsfache bei Weißenbach, S. 37 ff.

⁶⁰⁾ GS nrA 1—4 S. 215. Trotzdem Art. 23 II StV dieses Gesetz für dringlich revisionsbedürftig erklärt hat, steht es noch heute unverändert in Kraft!

Sie entscheidet nämlich nachbarrechtliche, d. h. also privatrechtliche Streitigkeiten an Flurgrundstücken, und Streitigkeiten, welche sich aus der Durchführung von Bodenverbesserungen oder aus der Handhabung der Flurpolizei ergeben ⁶¹⁾. Hinsichtlich des Geschäftsgangs bei der Erledigung der erstgenannten Streitigkeiten ist die Flurkommission dem Obergericht unterstellt, dem sie alle zwei Jahre Bericht zu erstatten hat; zudem können ihre Entscheide, soweit sie ein Erkenntnis über privatrechtliche Streitigkeiten enthalten, an das Obergericht weitergezogen werden. Hinsichtlich ihrer Rechtsprechung ist die Flurkommission nur dem Gesetze unterworfen und demzufolge eine **richterliche** Behörde ⁶²⁾.

Demgegenüber weisen die Bodenverbesserungen und die Flurpolizei unverkennbar verwaltungsrechtlichen Einschlag auf. Bei ihrer Rechtsprechung über Bodenverbesserungs- und Flurpolizeistreitigkeiten, bei des Verwaltungsstreitsachen, untersteht die Flurkommission der Aufsicht des Bezirksamtes und des RR, dem sie alljährlich über den Vollzug des Flurgesetzes in ihrem Kreise Bericht zu erstatten hat. Ihre Verfügungen und Entscheide, soweit sie Streitigkeiten verwaltungsrechtlicher Natur betreffen, können unter Vorbehalt der besonderen Voraussetzungen des § 35 FIG vermittelt der administrativen Beschwerde an den RR weitergezogen werden, welcher darüber endgültig entscheidet ⁶³⁾. In diesem Rahmen fungiert die Flurkommission als **Verwaltungsbehörde**; dazu ist sie Träger eines begrenzten Stückes VRPfl ⁶⁴⁾.

D. Die Gemeindebehörden.

Der Kanton und die einzelnen Bezirke zerfallen ihrerseits wieder in Gemeinden, welche gemäß Art. 44 StV ihre Angelegenheiten, unter Aufsicht des Staates, selbständig ordnen und verwalten. Die Gemeinde ist ein innerkantonaler Herrschaftsverband auf territorialer Grundlage, mit andern Worten Trägerin öffentlicher Aufgaben, eine sog. öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft ⁶⁵⁾. Vom Staate unterscheidet sie sich vor allem dadurch, daß sie kein originäres, sondern ein von einer höheren Norm, in diesem Falle von der Staatsverfassung abgeleitetes Imperium besitzt ⁶⁶⁾. Deshalb auch kann die Gemeinde niemals sou-

⁶¹⁾ Ueber die Doppelnatur der Flurkommission vgl. Holenstein, S. 33/34; Eichenberger, S. 51; R. Abt: Das aargauische Flurgesetz und seine Revision, Zürcher Diss. 1910, S. 34/35, 52/53, 73/74; § 17 Flurgesetz vom 24.11.1875/27.3.1912, GS 9 S. 399.

⁶²⁾ § 17 FIG, § 10 VVOFIG vom 24.1.1913, GS 9 S. 411.

⁶³⁾ §§ 2, 16 und 35 FIG; dazu VJS 34 Nr. 21 S. 76.

⁶⁴⁾ Die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen des FIG sind durch die VO über Bodenverbesserungen vom 31.5.1941 (§ 130) vorübergehend in ihrer Wirksamkeit suspendiert worden.

⁶⁵⁾ Giacometti, StRK S. 71; Fleiner, Inst. S. 110; Fehr, S. 48; Brugger, S. 23.

⁶⁶⁾ Giacometti, StRK S. 71; Fehr, S. 48; ferner Brugger, S. 23 unten.

verän, sondern bloß autonom sein. Aber die Autonomie stellt nur die eine Komponente des rechtlichen Verhältnisses zwischen Staat und Gemeinde dar, die andere wird vom staatlichen Aufsichtsrecht gebildet, welches als Korrelat zur Autonomie hinzutritt. Was bedeutet nun Autonomie und was staatliche Aufsicht über die Gemeinden, und nicht zuletzt: von welchen Wechselwirkungen wird das Verhältnis zwischen Autonomie und Staatsaufsicht bestimmt ⁶⁷⁾?

Wenn alle Aufgaben, die die Gemeinde zu erfüllen hat, ihr vom Staate delegiert werden, so ist es zweifellos vom theoretischen Gesichtspunkt aus betrachtet zumindest unlogisch, den Tätigkeitsbereich in einen eigenen und in einen übertragenen Wirkungskreis aufzuspalten. Dem ist jedoch die Tatsache entgegenzuhalten, daß der Gemeinde die historische Priorität vor dem Staate zukommt und daß der Staat, dessen Zellen die Gemeinden sind, diesen in einem bestimmten Umfange ein eigenes politisches und rechtliches Dasein sichern mußte, wollte er nicht selbst seine Existenzgrundlage zerstören. Das Mittel, dessen er sich dabei bediente, war die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines Stückes gemeindlicher Selbstverwaltung und Selbstgesetzgebung (Autonomie). Diese Autonomie ist mit dem eigenen Wirkungskreis identisch, dessen Inhalt dadurch bestimmt wird, daß die Gemeinden befugt sind, innerhalb der Schranken von Verfassung und Gesetz und unter Vorbehalt der staatlichen Aufsicht ihre Angelegenheit selbst zu ordnen ⁶⁸⁾.

Der übertragene Wirkungskreis unterscheidet sich vom eigenen hinsichtlich der Funktionsart, nach der die Gemeinde gewisse Aufgaben besorgt, nämlich dadurch, ob sie «als lokaler Träger staatlicher Aufgaben» die sog. eigenen oder die ihr vom Staate im Wege der Gesetzgebung übertragenen Angelegenheiten besorgt, mit andern Worten ob sie dezentralisierte oder zentralisierte Funktionen ausübt ⁶⁹⁾. Der Staat, welcher den von ihm anerkannten Selbstverwaltungskörpern Autonomie gewährt, tut dies nur unter der Bedingung, daß die Gemeinden ihre Selbständigkeit nicht mißbrauchen und sich nicht selbst ruinieren. Um solche Entartungen zu verhüten, hat er sich die Aufsicht über die Gemeinden vorbehalten ⁷⁰⁾. Gemäß Art. 49 StV dürfen die Normen über die staatliche Gemeindeaufsicht nur im Wege der Gesetzgebung, d. h. durch ein Gesetz im formellen Sinne kreiert werden ⁷¹⁾. Da zwischen Autonomie und Staatsaufsicht Wechselbeziehungen bestehen, verändert

⁶⁷⁾ Ueber das Verhältnis zwischen Autonomie und Aufsicht im allgemeinen vgl. Kim, S. 131; ferner Brugger, S. 159; Weißenbach, S. 92; AGVE 1947 Nr. 3 S. 176.

⁶⁸⁾ Fleiner, Inst. S. 112/13; Giacometti, StRK S. 74; Fehr, S. 48; Weißenbach, S. 93/94; RRP 1943/2800 (= Zentralbl. 47 S. 207 Erw. 2).

⁶⁹⁾ Fehr, S. 48; anders Brugger, S. 27.

⁷⁰⁾ Giacometti, StRK S. 87; Brugger, S. 159 ff.

⁷¹⁾ Brugger, S. 160.

sich die letztere, je nach dem, ob es sich um ein Geschäft des eigenen oder des übertragenen Wirkungskreises handelt, nicht nur nach der Intensität, sondern auch in ihrer rechtlichen Beschaffenheit. Davon ausgehend, daß die Gemeinde im Rahmen des eigenen Wirkungskreises über ein Feld freien Ermessens verfügt, beschränkt sich hier die staatliche Aufsicht auf eine bloße Rechtskontrolle in bezug auf die Rechtsetzungs- und Verwaltungsakte der Gemeinde, während sie im Gebiete des übertragenen Wirkungskreises die Gestalt einer Rechts- und Ermessenskontrolle annimmt⁷²⁾. Oder anders ausgedrückt ist die Aufsicht über die Gemeinde in ihrem übertragenen Wirkungskreise umfassender als in ihrem autonomen Bereiche.

Der staatlichen Aufsicht erwachsen in zweifacher Hinsicht Schranken: Einmal kann und darf der Staat nur in die Geschäfte der autonomen Gemeinde eingreifen, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht, und des weitern erschöpft sich seine beaufsichtigende Tätigkeit in einer bloßen Rechtskontrolle. Es handelt sich also um die typische Ausgestaltung eines Aufsichtsverhältnisses, wie es nur zwischen zwei einander nicht subordinierten öffentlich-rechtlichen Gebilden möglich ist, von denen auch das Beaufsichtigte über ein gewisses Maß von Selbständigkeit verfügt und Weisungen der staatlichen Aufsichtsbehörden nicht entgegenzunehmen⁷³⁾ braucht. Ganz anders ist die staatliche Aufsicht über die Gemeinden innerhalb ihres übertragenen Wirkungskreises geartet. Bei Besorgung der ihr vom Staate übertragenen Aufgaben verrichten sie resp. ihre Organe **staatliche** Verwaltungstätigkeit. Damit treten sie zu den Aufsichtsbehörden, vorab zum RR, in ein typisches Gewalt- oder Subordinationsverhältnis wie jede andere Verwaltungsbehörde. In diesem Falle kann es sich nur mehr um **Dienstaufsicht** handeln. Damit sind die Voraussetzungen für eine graduell intensivere und umfassendere Kontrolle der Gemeindeorgane gegeben, als es auf Grund der Aufsicht, so wie deren Begriff aus den Art. 44 I und 49 StV herausgelesen werden muß, möglich wäre⁷⁴⁾.

1. Die Gemeindearten.

Verfassungsrechtlich verankert sind nur die Einwohner-, die Orts-

⁷²⁾ Giacometti, StRK S. 75; so nun auch das Bundesgericht mit Entscheid vom 11.3.1946 in Zentralbl. 47 S. 176; H. Nawiasky: Grundbegriffe der Gemeindeautonomie, in «Die Gemeindeautonomie», Bd. 6 der Veröffentlichungen der Schweiz. Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen, Einsiedeln/Köln 1946, S. 16; ferner Brugger, S. 27; Merkl, VR S. 359 unten; in diesem Sinne auch die Praxis der aarg. Aufsichtsbehörden, vgl. hinten S. 94 Anm. 66 und S. 97/98.

⁷³⁾ Brugger, S. 160; Merkl, VR S. 360; Kim, S. 131.

⁷⁴⁾ Kim, S. 111; Weißenbach, S. 61, 93 und 100; Brugger, S. 160.

bürger- und die Kirchgemeinden⁷⁵⁾. Wohl existieren daneben noch andere Gemeindetypen, wie z. B. die Schul- und die Ortsgemeinden. Ihr Bestand ist nicht verfassungswidrig, aber sie können jederzeit durch Verwaltungsakt der Aufsichtsbehörden aufgehoben werden, ohne daß sie sich dabei zu ihrem Schutz auf den Art. 44 StV und auf den § 3 GOG berufen können⁷⁶⁾.

2. Die Gemeindeorgane.

In jeder der drei Gemeindearten ist die **Gemeindeversammlung** das oberste und das wichtigste Organ, das gemäß § 4 resp. § 26 GOG aus allen in der Gemeinde niedergelassenen Kantonsbürgern und den seit drei Monaten niedergelassenen Schweizerbürgern anderer Kantone besteht⁷⁷⁾. Da heute die gesamte Gemeindeverwaltung mit Ausnahme der der Ortsbürgergemeinde gehörenden Güter der Einwohnergemeinde übertragen ist, verdient namentlich deren oberstes Organ unsere Aufmerksamkeit. Grundsätzlich fällt jede Gemeindeangelegenheit in die Kompetenz der Einwohnergemeindeversammlung, soweit dafür nicht ein anderes Organ kraft ausdrücklicher Vorschrift zuständig ist⁷⁸⁾. Neben der Behandlung der mannigfaltigen Sachgeschäfte ist wohl die

⁷⁵⁾ Art. 44 II, 68 II StV, § 4 ff. GOG; §§ 3, 4 und 5 StG.

⁷⁶⁾ Es ist davon auszugehen, daß nur diejenigen Gemeindearten Gemeinden im Sinne des aargauischen Staatsrechts sind, welche von der StV ausdrücklich als solche anerkannt worden sind. Wenn daneben, sei es auf Grund des positiven Rechts (§§ 25/26 altes SchG vom 1.6.1865 und § 43 SchG), sei es kraft Gewohnheitsrecht (wie das bei den aarg. Ortsgemeinden vielfach der Fall ist), noch besondere Gemeindearten bestehen, so sind diese an und für sich keineswegs verfassungswidrig (wie das Brugger, S. 72 in einem bestimmten Fall annimmt), vielmehr erfreuen sie sich einfach nicht des Schutzes von Art. 44 StV; sie können jederzeit vom RR als oberste Aufsichtsbehörde über das Gemeindewesen (Art. 39 lit. I StV) durch einfachen Verwaltungsakt aufgehoben werden — dies ganz im Gegensatz zu den Gemeinden im Sinne der Staatsverfassung, welche in ihrem territorialen Bestande nur durch Dekret des Großen Rates verändert werden können (§ 3 GOG); Zentralbl. 14 S. 99/100. Es handelt sich mit andern Worten **nicht** um **Gemeinden** mit speziellen Zwecken auf territorial-personaler Grundlage (Giacometti, StRK S. 83). Vgl. darüber die eingehenden Erörterungen bei Kim, S. 122—124; Rauber, S. 65, 82—85, 116 Anm. 49; Brugger, S. 71 ff. (mit Ausnahme der zit. Stelle auf S. 72); a. M. offenbar H. Raschle: Das öffentliche Recht von Bund, Kanton Aargau und aargauischen Gemeinden, Aarau 1938, S. 97/98.

⁷⁷⁾ Brugger, S. 86, 90.

⁷⁸⁾ Brugger, S. 90; Kim, S. 125/26; umgekehrt darf sich die Gemeindeversammlung nicht Kompetenzen attrahieren, die gemäß Rechtssatz z. B. dem Gemeinderat vorbehalten sind, vgl. Entscheid der Direktion des Innern, «Freier Aargauer» vom 22.2.1946 (Gründe für eine Wahlkassation).

wichtigste Aufgabe der Gemeindeversammlung die Bestellung der übrigen Gemeindeorgane. So bestimmt sie im Rahmen des § 37 GOG die Anzahl der Mitglieder, aus welcher der Gemeinderat während der neuen Amtsdauer bestehen soll, ferner entscheidet sie über die Wahlart, d. h. ob die Bestellung des Gemeinderates durch die Versammlung selbst (offene kollektive Stimmabgabe) oder durch die Urne (geheime Einzelstimmabgabe) erfolgen soll ⁷⁹⁾. Des weiteren wählt sie auch den Rechnungsprüfungsausschuß für die betreffende Gemeindeart ⁸⁰⁾. Ueber rechtsprechende Kompetenzen verfügt die Gemeindeversammlung zu meist nicht oder nur in den allerseltensten Fällen ⁸¹⁾.

Die Verwaltungsbehörde der Einwohner- und der Ortsbürgergemeinde ist gemäß Art. 45 StV der **Gemeinderat**. Sowohl auf Grund der §§ 81 ff. GOG wie auch der sonstigen Gesetzgebung verfügt der Gemeinderat über eine stattliche Anzahl von Kompetenzen im Gebiete der Verwaltung. Daneben werden ihm vielfach auch durch autonome Satzung Aufgaben zugewiesen. So ist er in den Gemeinden mit Bauordnungen zugleich örtliche Baupolizeibehörde und daneben ganz allgemein Vollziehungsorgan der Beschlüsse der Gemeindeversammlung, der er prinzipiell untergeordnet ist ⁸²⁾. Organ der VRPfl ist er nur insoweit, als gegen seine eigenen Beschlüsse Einsprache erhoben oder gegen die Beschlüsse von Gemeindekommissionen, soweit diese selber Anteil an der Gemeindeverwaltung haben, Beschwerde geführt werden kann ⁸³⁾.

Wenn man unter Schulgemeinde die Einwohnergemeinde in Besorgung der Angelegenheiten der Schulverwaltung versteht ⁸⁴⁾, so ist die **Schulpflege** zweifellos ein Organ der Schulgemeinde. Als Kollegialorgan, das aus mindestens fünf Mitgliedern besteht, wird sie von den Stimmberechtigten der Schulgemeinde gewählt. Sie beaufsichtigt die Volks- und Fortbildungsschulen ⁸⁵⁾. Da das Schulwesen, wie sich aus Art. 63 II StV ergibt, zum übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden gehört, führt der administrative Instanzenzug zu den Bezirks- und zu den Kantonsbehörden, so daß erst diese Träger eines Stückes VRPfl in Schulangelegenheiten sind, während die Schulpflege davon auf Grund des Schulgesetzes ausgeschlossen wird; doch werden ihr von einigen

⁷⁹⁾ § 10 II Gesetz über Wahlen und Abstimmungen vom 6.9.1937, GS 15 S. 241.

⁸⁰⁾ § 119 GOG.

⁸¹⁾ Ziff. 18 des Zofinger Grabengartenreglementes vom 20.9.1897, dazu RRP 1946/3566.

⁸²⁾ Brugger, S. 112.

⁸³⁾ Ueber den Anteil des Gemeinderates an der VRPfl gibt die zusammenfassende Darstellung hinten S. 108 f. Aufschluß.

⁸⁴⁾ Aehnlich Kim, S. 123.

⁸⁵⁾ Ueber die Kompetenzen der Schulpflege vgl. § 75 SchG; Kim, S. 127 ff.; Brugger, S. 125 ff.

Ausführungserlassen zum SchG rechtsprechende Kompetenzen zugeschrieben ⁸⁶⁾).

Soll der Gemeinderat als Beschwerdeinstanz tätig werden, so setzt dies voraus, daß andere Gemeindeorgane, die der Gemeindeverwaltungsbehörde untergeordnet sind, wie etwa die verschiedenen **Kommissionen** und vereinzelte **Gemeindebeamte**, zur selbständigen Besorgung gewisser Aufgaben kompetent sind und für die Gemeinde verbindliche Anordnungen treffen können. Da das GOG aus dem Jahre 1841 veraltet ist, verwundert es nicht, daß es keine Normen über die Kompetenzausscheidung zwischen Gemeinderat und Gemeindekommissionen enthält. Es darf daraus geschlossen werden, daß der Gemeinderat zur selbständigen Besorgung gewisser Verwaltungsgeschäfte Kommissionen einsetzen kann ⁸⁷⁾.

Obligatorische Kommissionen der Gemeinde sind die Rechnungsprüfungs-, die Feuerwehr- und die Gesundheitskommission ⁸⁸⁾. Von diesen ist der Rechnungsprüfungsausschuß nicht dem Gemeinderat subordiniert; dafür besteht seine Aufgabe bloß in der Untersuchung der vom Gemeinderat zu Händen der Gemeindeversammlung verfaßten Rechnungen und des Rechenschaftsberichtes über seine Tätigkeit. Abgesehen davon geht das Passationsverfahren der Gemeinderechnungen über das Bezirksamt an die kantonalen Instanzen ⁸⁹⁾. Dagegen übt die Feuerwehrkommission Verwaltungstätigkeit aus, und gegen ihre Verfügungen ist gemäß § 38 des Gesetzes über das Feuerwehrewesen vom 28.2.1905 in Verbindung mit § 32 der dazugehörigen VVO vom 5.1.1907 ⁹⁰⁾ die Beschwerde an den Gemeinderat zulässig. Im Gegensatz dazu können die Verfügungen der Gemeinde-Gesundheitskommission gemäß § 11 des Gesetzes über das öffentliche Gesundheitswesen des Kantons Aargau vom 28.11.1919 ⁹¹⁾ nicht an den Gemeinderat, sondern an das Bezirksamt weitergezogen werden. Sofern der Gemeinderat die ihm gemäß § 2 I lit. a—c der VVO zum Gesetz betr. Besteuerung und Verbot von Reklamen vom 4.11.1939 ⁹²⁾ zustehenden Befugnisse einem Beamten, wie beispielsweise dem Gemeindeammann, dem Gemeindepolizisten, einräumt, wozu ihn § 2 II der

⁸⁶⁾ a. M. Kim, S. 124; § 13 IV Reglement über den hauswirtschaftlichen Unterricht der Mädchen im 8. Schuljahr vom 18.9.1942, GS 16 S. 505; § 17 IV Reglement über die Fortbildungsschulen für Mädchen vom 18.9.1942, GS 16 S. 512.

⁸⁷⁾ Vgl. dazu Brugger, S. 128 unten.

⁸⁸⁾ § 119 GOG; § 38 Feuerwehrgesetz; § 11 Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen.

⁸⁹⁾ Dazu Brugger, S. 127/28; §§ 119 ff., 137 ff. GOG, §§ 25 und 36 BAG.

⁹⁰⁾ GS 8 S. 141 und 151.

⁹¹⁾ GS 11 S. 297.

⁹²⁾ GS 16 S. 39.

zit. VVO ermächtigt, so sind deren Verfügungen an den Gemeinderat weiterziehbar.

Daneben bestehen zahlreiche **fakultative** Gemeindekommissionen, sei es nun auf Grund des kantonalen Rechts oder auf Grund eines Gemeinderatsbeschlusses. Mit Ausnahme des Rechnungsprüfungsausschusses werden die Mitglieder sämtlicher Kommissionen vom Gemeinderat gewählt. Ihre Aufgabe besteht, soweit sie nicht, wie soeben gezeigt, gewisse Verwaltungsaufgaben selbständig lösen können, in der Prüfung, Begutachtung, Antragstellung und in der Beaufsichtigung und Leitung kommunaler Betriebe.

Eine Sonderstellung nimmt die **Steuerkommission ein**. Zählte sie unter der Herrschaft des StStG und des GStG fünf bis neun Mitglieder, von denen der größere Teil von der Einwohnergemeindeversammlung und der kleinere Teil vom Gemeinderat gewählt wurde, und trug sie damals den Namen **Gemeinde-Steuerkommission**⁹³⁾, so setzt sie sich heute nach § 58 StG aus fünf Mitgliedern zusammen, von denen drei von der Einwohnergemeinde und zwei vom RR gewählt werden, und zwar eines aus der Zahl der kantonalen Steuerkommissäre und eines aus der Zahl der Einwohner des betreffenden Bezirks, und trägt den Namen Steuerkommission⁹⁴⁾. In beiden Fällen ist (resp. war) es Aufgabe der Steuerkommission, die Gemeinde- und Staatssteuern für die Steuerpflichtigen zu veranlagern, d. h. ihr Tätigkeitsbereich erstreckt sich sowohl auf den eigenen wie auf den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde. Doch setzte sich früher die Gemeindesteuerkommission nur aus Mitgliedern zusammen, welche von einem Gemeindeorgan gewählt worden waren, und dem Staat verblieb nur eine sehr beschränkte Einflußnahme auf das Veranlagungsverfahren, an dem er ebenso wie die Gemeinde interessiert war. In der veränderten Zusammensetzung kommt nicht nur dieses staatliche Interesse⁹⁵⁾ zum Ausdruck, sondern auch die Tatsache, daß die Steuerkommission neben den Aufgaben der autonomen Gemeinde auch solche des Staates besorgt. Ihrer **Aufgabe** nach ist die Steuerkommission Gemeinde- und Staatsorgan. In bezug auf ihre **Zusammensetzung** — die Mehrheit ihrer Mitglieder wird von der Gemeinde gestellt — und hinsichtlich ihrer **Wahlart** — die Mehrheit der Mitglieder wird von den Stimmberechtigten der Einwohnergemeinde gewählt — ist sie zweifellos zu den **Gemeindeorganen** hinzuzurechnen. Träger eines Stückes VRPfl ist die Steuerkommission insofern, als sie über Einsprachen des Steuerpflichtigen gegen seine eigene Veranlagung

⁹³⁾ §§ 12/13 und 17 StStG, §§ 39—41 GStG; über die alte Gemeindesteuerkommission vgl. Brugger, S. 127/28; Oswald, Rechtsschutz S. 33 ff., 62 ff.

⁹⁴⁾ In der veränderten Bezeichnung der Veranlagungsbehörde kommt deutlich der Wandel, den diese durchgemacht hat, zum Ausdruck.

⁹⁵⁾ Vgl. auch § 77 StG.

und gegen diejenige anderer Steuerpflichtiger auf Grund des § 80 StG zu entscheiden hat.

III. Die Träger der transzendenten Verwaltungskontrolle.

Bei der transzendenten Verwaltungskontrolle handelt es sich um eine Kontrolle der Verwaltung durch solche Organe, die, wie bereits gesagt ⁹⁶⁾, nicht der Verwaltungshierarchie angehören, sondern außerhalb des Verwaltungsapparates stehen. Dank dem wenigstens in Art. 3 StV formell-organisatorisch verwirklichten Prinzip der Teilung der Gewalten ⁹⁷⁾ sind die Träger der transzendenten Verwaltungskontrolle von den Organen der Verwaltung und somit von den Trägern der immanenten Verwaltungskontrolle vollständig getrennt. Damit kommen als Träger der transzendenten Verwaltungskontrolle nur die Gerichte und das Parlament, der Große Rat, in Frage. Inwieweit diese Staatsorgane Anteil an der VRPfl haben, ergibt sich weniger aus der StV als aus der Gesetzgebung. Gerichtsbehörden, die in Verwaltungsstreitigkeiten Recht sprechen, üben richterliche Verwaltungskontrolle, oder besser gesagt, Verwaltungsgerichtsbarkeit aus ⁹⁸⁾, während man die Ueberwachung der Verwaltung durch den Großen Rat als parlamentarische Verwaltungskontrolle bezeichnet ⁹⁹⁾.

Je nach der Form, in der die Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeübt wird, unterscheidet die Doktrin die beiden Arten der ursprünglichen (apriorischen) und der nachträglichen (aposteriorischen) Verwaltungsgerichtsbarkeit ¹⁰⁰⁾. Von ursprünglicher Verwaltungsgerichtsbarkeit ist dann die Rede, wenn ein Verwaltungsgericht einen Streitfall zu entscheiden hat, ohne daß vorher eine Verwaltungsbehörde darüber eine verbindliche Anordnung getroffen hätte; hingegen liegt nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit vor, wenn ein Verwaltungsgericht einen Rechtsfall zu entscheiden hat, der von den Verwaltungsbehörden vor oder nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges durch einen Verwaltungsakt geregelt worden ist. Die Unterscheidung der beiden Formen der Verwaltungsgerichtsbarkeit bezieht sich also nur auf das Vorgehen eines Verwaltungsaktes. Sie stellt wesentlich auf die Vor-

⁹⁶⁾ Vgl. vorne S. 14.

⁹⁷⁾ Giacometti, StRK S. 276 ff.; Eichenberger, S. 27.

⁹⁸⁾ Merkl, VR S. 375; Fleiner, Inst. S. 249 ff.; Fehr, S. 50.

⁹⁹⁾ Merkl, VR S. 364, 366.

¹⁰⁰⁾ Vgl. darüber und zum folgenden: Merkl, VR S. 383/84; O. Mayer, DVR I S. 152; Fleiner, Inst. S. 253/54; Oswald, Rechtsschutz S. 151 lit. a, 159 lit. b; Zürcher, S. 3 ff.

aussetzungen für das Tätigwerden der Verwaltungsgerichte ab und bezeichnet nicht den funktionellen Unterschied ¹⁰¹⁾).

Weil das positive Recht des Kantons Aargau sowohl die ursprüngliche als auch die nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit kennt, legen wir diese Unterscheidung unserer Systematik zu Grunde.

A. Die Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

1. Der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Einziges Träger der apriorischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist das Verwaltungsgericht ¹⁰²⁾. Es handelt sich dabei wohlverstanden nicht um einen Verwaltungsgerichtshof, der personell-organisatorisch vom obersten kantonalen Gericht, dem Obergericht, getrennt wäre. Vielmehr wird das Verwaltungsgericht aus der fünfgliedrigen I. Abteilung des Obergerichts gebildet, welche zur Hauptsache Zivilrechtsstreitigkeiten beurteilt ¹⁰³⁾. Diese entscheidet am Platze des Gesamtobergerichts endgültig über die ihr zugewiesenen Verwaltungsstreitigkeiten unter Vorbehalt der Ausnahmen des § 5 der zit. VO. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist in § 2 VStG nach der Enumerationsmethode umschrieben. Doch gibt diese Vorschrift kein zutreffendes Bild von den streitigen Verwaltungsmaterien, zu deren Entscheidung das Verwaltungsgericht zuständig ist.

Einerseits ist durch die seitherige Gesetzgebung der § 2 VStG in einzelnen Teilen aufgehoben, in andern wieder erweitert worden ¹⁰⁴⁾. Namentlich seit der Aufhebung von § 2 lit. c VStG durch § 118 Ziff. 7 StG hat die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit der I. Abteilung des Obergerichts stark an Bedeutung und Umfang verloren. Die geschichtlichen Wurzeln des VStG reichen in jene Zeit zurück, in

¹⁰¹⁾ Zürcher, S. 4, 7 und 10; über die dogmatische Problematik der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit vgl. Merkl, VR S. 384/85; sowie neuerdings Zürcher, S. 103/04.

¹⁰²⁾ Art. 53 lit. a StV und Gesetz über das Prozeßverfahren bei Verwaltungsstreitigkeiten vom 25. Brachmonat 1841, GS nrA 1—4 S. 122.

¹⁰³⁾ VO betr. kommissionelle Behandlung der Geschäfte beim Obergericht vom 22.11.1915, GS 10 S. 227, § 5 und obergerichtliches Reglement betr. Geschäftsverteilung beim Obergericht vom 27.12.1915, GS 10 S. 239, § 2 lit. e und f.

¹⁰⁴⁾ Vgl. bei Eichenberger, S. 33—51; an neueren Erlassen sind in diesem Zusammenhang zu erwähnen: § 75 AG, § 21 II Bürgerrechtsgesetz vom 29.10.1940, GS 16 S. 283; §§ 118 Ziff. 7 und 89 StG, sowie Großrats-VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht vom 26.8.1946, GS 17 S. 403; § 13 AStG; § 12 Gesetz betr. die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 16.2.1922, GS 11 S. 665 und § 17 VVO dazu vom 16.2.1928, GS 13 S. 41. Vgl. auch die Fälle in VJS 14 Nr. 70 S. 115; 17 Nr. 64 S. 173.

der man sich die sog. kontentiösen Verwaltungssachen hauptsächlich unter dem Gesichtswinkel der **Parteinarur** zu betrachten gewohnt war, was sich mit der Parteistreitigkeit des öffentlichen Rechts — einem Begriff der neueren Verwaltungsrechtslehre — keineswegs deckt ¹⁰⁵). Das VStG trägt heute noch unverkennbar die Spuren dieser Betrachtungsweise ¹⁰⁶). Unter Parteistreitigkeiten verstand man «im aargauischen Recht und Praxis Streitigkeiten zwischen Bürgern untereinander um einen zu erlassenden Verwaltungsakt», dies im Gegensatz zu den Streitigkeiten zwischen Behörden und Bürgern ebenfalls um einen zu erlassenden Verwaltungsakt ¹⁰⁷).

Die fortwährende Abänderung des § 2 VStG hat nun eine wichtige Folge gezeitigt. Es setzte jener eigenartige und bezeichnende, zuerst in der obergerichtlichen Praxis und dann in den Vollziehungserlassen zu den alten Steuergesetzen feststellbare «Retuschierungsprozeß» ¹⁰⁸) ein, mit dem die Form der streitigen Parteisache des öffentlichen Rechts gesprengt und durch den Anfechtungsprozeß ersetzt wurde. Auf diesem etwas ungewöhnlichen Wege bereitete sich zuerst die Umwandlung des Verfahrens (an die Stelle der Administrativklage trat die administrative Beschwerde) und später der Wechsel der Form der Verwaltungsgerichtsbarkeit (die nachträgliche löste immer mehr die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit ab) vor. Diese Entwicklung ist seither nie mehr zum Stillstand gekommen ¹⁰⁹).

Es zeigt sich also, daß lange nicht alle Erlasse, welche dem Verwaltungsgericht Gegenstände der streitigen Verwaltung zuweisen, dessen Zuständigkeitsbereich als Träger der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit erweitern, sondern ihm gegenteils Gelegenheit geben, auf dem Wege der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit Streitigkeiten zu entscheiden ¹¹⁰).

Soweit es sich um Gegenstände der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit im Sinne des VStG handelt, darf über die im § 2 dieses Gesetzes genannten Streitgegenstände von keiner andern Behörde eine Klage an die Hand genommen werden ¹¹¹).

¹⁰⁵) Oswald, Rechtsschutz S. 10 ff., insbes. S. 18 ff.; Eichenberger, S. 45; Fleiner, Inst. S. 265; W. Jellinek, VR S. 315; Fehr, S. 270/71.

¹⁰⁶) Vgl. etwa die §§ 4, 6 und 7 VStG.

¹⁰⁷) Eichenberger, S. 45.

¹⁰⁸) Oswald, Rechtsschutz S. 29 ff., ferner S. 22 ff.

¹⁰⁹) Nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit übt das Verwaltungsgericht aus in den Fällen des § 89 StG, des § 13 ASG und des § 12 EStG; vgl. auch AGVE 1947 Nr. 9 S. 52 f.

¹¹⁰) Dabei betätigt sich das Verwaltungsgericht ausschließlich als Träger **aposteriorischer Spezialverwaltungsgerichtsbarkeit**; die nachfolgende Darstellung gibt über deren Umfang und Bedeutung Aufschluß.

¹¹¹) § 3 VStG; Zürcher, S. 7.

2. Der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

a) Die ordentlichen Zivilgerichte.

Erstinstanzlich als Bezirksgerichte und zweitinstanzlich als Obergericht ¹¹²⁾ üben die Zivilgerichte verwaltungsrechtsprechende Funktionen aus, über deren Umfang im folgenden Paragraphen Aufschluß gegeben wird. Bestand, Organisation und Zuständigkeit dieser Gerichte sind in den folgenden Erlassen geregelt:

Gesetz über die Organisation der Bezirksgerichte vom 22. Christmonat 1852 ¹¹³⁾,

Gesetz über die Organisation des Obergerichts vom 22. Christmonat 1852 ¹¹⁴⁾,

Gesetz über die Zivilprozeßordnung für den Kanton Aargau vom 12.3.1900 ¹¹⁵⁾,

Aargauisches Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 27.3.1911 ¹¹⁶⁾.

b) Die Spezialverwaltungsgerichte.

Wie die Mehrzahl der schweizerischen Kantone hat auch der Kanton Aargau kein Verwaltungsgericht, in dessen Zuständigkeit die Entscheidung aller oder wenigstens des überwiegenden Teils der Verwaltungstreitsachen fallen würde. Soweit eigentliche Verwaltungsgerichte mit nachträglicher Gerichtsbarkeit existieren, handelt es sich ausnahmslos um Spezialverwaltungsgerichte, deren Entscheidungszuständigkeit sich nur auf ganz bestimmte, genau umschriebene Verwaltungstreitigkeiten erstreckt.

aa) **Das kantonale Versicherungsgericht.** Art. 120 des BG über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13.6.1911 ¹¹⁷⁾ verpflichtet jeden Kanton, ein einziges Gericht als erste Instanz für die Entscheidung der im Gesetz genannten öffentlich-rechtlichen Versicherungstreitigkeiten aufzustellen bzw. zu bezeichnen. § 5 der großrätlichen VO betr. den Vollzug des KUVG vom 10.3.1947 ¹¹⁸⁾ überträgt die Beurteilung dieser Streitigkeiten einem bestehenden Gericht, dem Obergericht; das dem höchsten kantonalen Gericht angegliederte Versicherungsgericht besteht

¹¹²⁾ Wenn von der friedensrichterlichen Streiterledigungskompetenz abgesehen wird, vgl. G über Aufstellung und Verfahren der Friedensrichter vom 22. Christmonat 1852/5.11.1901, GS 6 S. 337.

¹¹³⁾ GS nrA 1—4 S. 426.

¹¹⁴⁾ GS nrA 1—4 S. 415.

¹¹⁵⁾ GS 6 S. 233.

¹¹⁶⁾ GS 9 S. 113.

¹¹⁷⁾ Sammlung Giacometti S. 816 ff.

¹¹⁸⁾ GS 18 S. 43.

aus vier Oberrichtern und einem ständigen Präsidenten. Die vier nicht-ständigen Mitglieder des Versicherungsgerichts werden vom Obergericht gewählt, der Präsident wie die übrigen Oberrichter vom Großen Rat ¹¹⁹⁾. Trotz der relativ engen personellen Verbindung mit dem Obergericht qualifiziert sich das aargauische Versicherungsgericht als Spezialverwaltungsgericht ¹²⁰⁾.

bb) Die kantonale Steuerrekurskommission. Gemäß § 59 StG besteht die kantonale Steuerrekurskommission aus einem juristisch gebildeten Präsidenten und vier weiteren Mitgliedern, die vom Großen Rat auf Vorschlag des RR gewählt werden. Sie ist zur Beurteilung der in den §§ 79, 85, 104, 112, 113 und 115 StG und der im § 13 AStG genannten Steuerstreitigkeiten auf Grund von § 10 VO über die Organisation der kantonalen Steuerrekurskommission und das Rekursverfahren vom 29.8. 1946 und des § 25 VO über die Schätzung der Grundstücke vom 6.9. 1946 ¹²¹⁾ zuständig. Sie verfügt also in sehr weitem Umfang über verwaltungsrechtsprechende Kompetenzen. Ist diese StRK jedoch ein Gericht und damit ein Spezialverwaltungsgericht oder ist sie eine Verwaltungsbehörde?

Diese Frage ist gar nicht unberechtigt. Einmal fällt auf, daß die StRK im IV. Abschnitt des StG, der von den «**Steuerbehörden**» handelt, erwähnt ist. Zu den Steuerbehörden im Sinne des StG gehören RR und Finanzdirektion (§§ 53 ff.), das kantonale Steueramt (§ 55), das Gemeindesteuernamt (§ 56), die Steuerkommission (§§ 57 und 58), die Grundstückschätzungskommission (§ 60) und die kantonale StRK (§ 59). Mit Ausnahme der letzteren sind alle Steuerbehörden zweifellos **Verwaltungsbehörden** ¹²²⁾.

Es gelten für sie die gemeinsamen Bestimmungen der §§ 61 ff. StG über die Unvereinbarkeit, die Ausstands- und die Schweigepflicht. In Uebereinstimmung mit der Systematik des StG erscheint das Obergericht in seiner Eigenschaft als letztinstanzliche **Steuerjustizbehörde** denn auch im V. Abschnitt des Gesetzes, der dem Veranlagungsverfahren gewidmet ist. Damit ist ein deutlicher Trennungsstrich zwischen den Steuerbehörden einerseits und dem Obergericht anderseits gezogen. In Uebereinstimmung damit behält § 59 StG den Erlaß der VO über die Organisation der kantonalen StRK und das von ihr zu beobachtende Verfahren dem RR und § 89 III StG die Regelung des Verfahrens vor

¹¹⁹⁾ § 4 der zit. Großrats-VO, Art. 33 lit. q StV.

¹²⁰⁾ Raschle, S. 285; Fehr, S. 52; II. Pletscher: Ueber subjektive öffentliche Rechte und ihren Schutz, Schleithem 1934, S. 13.

¹²¹⁾ GS 17 S. 407, 423.

¹²²⁾ Zweifel hinsichtlich der Steuerkommissionen werden durch die §§ 55 I und II und 77 StG beseitigt, die dem kantonalen Steueramt weitgehende Eingriffe in die Veranlagungstätigkeit der Steuerkommissionen erlauben.

der Kommission für Verwaltungsstreitigkeiten einer großrätlichen VO vor.

Schon die Tatsache, daß der Präsident, die vier Mitglieder und die Ersatzmänner der StRK gemäß § 59 II StG wie die Mitglieder des Obergerichts vom Großen Rat gewählt werden, ist mindestens ein Indiz für die besondere, ein gewisses Maß von Selbständigkeit und Unabhängigkeit gewährleistende Stellung der StRK. Allerdings werden die Mitglieder der StRK im Gegensatz zum Verfahren bei der Wahl der Obergerichter vom Großen Rat **auf Vorschlag des RR** gewählt.

Fraglich ist nun noch die rechtliche Beschaffenheit der im § 54 StG umschriebenen **Aufsichtsbefugnisse** des RR und der Finanzdirektion über die Steuerbehörden. § 54 I StG gibt den Aufsichtsbehörden Zwangsmittel in die Hand, um gesetzwidrige Handlungen oder Unterlassungen von Mitgliedern der Steuerbehörden (wie Verletzung der Schweigepflicht) zu ahnden; ferner kann die Aufsichtsbehörde, auf Beschwerde hin oder von Amtes wegen, gegen Pflichtvernachlässigung und Amtspflichtverletzung der Steuerbehörden oder einzelner ihrer Mitglieder einschreiten und sie hat, auf Beschwerde hin, Maßnahmen der Steuerbehörden, die nicht die Veranlagung betreffen und durch welche sich der Steuerpflichtige in seinen berechtigten Interessen bedroht oder verletzt fühlt (§ 54 II und III StG), zu überprüfen. Auf Grund dieser Kompetenzen kann weder der RR noch die Finanzdirektion in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde über die Organe der Steuerverwaltung in deren materielle Verwaltungstätigkeit oder in deren Rechtsprechung eingreifen oder ihnen Weisungen erteilen. Nun schränkt § 8 der VO über die Organisation der StRK den § 54 StG noch dahin ein, daß nur wegen Amtspflichtverletzung der StRK oder einzelner ihrer Mitglieder Beschwerde beim RR geführt werden kann. Selbstverständlich findet trotzdem § 54 StG in seinem ganzen Umfange Anwendung auf den Geschäftsgang der StRK. § 8 der VO über die Organisation der StRK verweist unseres Erachtens bloß auf die allgemeine Bestimmung des § 54 StG, denn anders vermag er vor der gesetzlichen Norm nicht zu bestehen.

Faßt man § 8 der zit. VO in diesem Sinne auf, so gelangt man mit dem RR und der Finanzdirektion ¹²³⁾ zum Ergebnis, daß die kantonale StRK, zumal sie der Aufsicht des RR nur in bezug auf den **Geschäftsgang**, jedoch nicht hinsichtlich ihrer **Rechtsprechung** unterstellt ist und insofern **richterliche Unabhängigkeit** genießt, ein **Spezialverwaltungsgericht** ist ¹²⁴⁾.

¹²³⁾ Akten zu RRB 1946/2707.

¹²⁴⁾ E. Blumenstein, System S. 233/34; wie das Obergericht auf Grund von Art. 53 lit. c StV, hat die StRK ihrer Wahlbehörde, dem Großen Rat, alle zwei Jahre einen Bericht über ihre Tätigkeit zu erstatten (§ 9 VO über die Organisation der StRK). — Freilich scheint man bei der Be-

cc) Das Verwaltungsgericht als Kassationsgericht in Steuerstreitigkeiten. Da § 118 Ziff. 7 StG den § 2 lit. c VStG expressis verbis für das Gebiet der direkten Staats- und Gemeindesteuern ¹²⁵⁾ als aufgehoben erklärt, mußte der Gesetzgeber die Verwaltungsgerichtsbarkeit der obergerichtlichen Kommission für Verwaltungsstreitigkeiten neu regeln. Gemäß § 89 StG und § 26 VO über die Schätzung der Grundstücke entscheidet nunmehr das Verwaltungsgericht über Beschwerden gegen die Entscheide der StRK. Es übt demnach ein Stück nachträglicher Verwaltungsgerichtsbarkeit aus ¹²⁶⁾. Seine Zuständigkeit im einzelnen ergibt sich aus § 1 der Großrats VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht vom 26.8.1946, die auch weitere Verfahrensgrundsätze enthält. Bei der Beurteilung der Beschwerden ist das Verwaltungsgericht auf Grund des § 89 I StG in Verbindung mit den §§ 4 und 6 II der zit. Großrats VO an die tatsächlichen Feststellungen der StRK gebunden, es sei denn, daß sie auf willkürlicher Beweiswürdigung beruhen ¹²⁷⁾.

Kassationsgrund kann nach § 89 I StG in Verbindung mit § 4 I der zit. Großrats VO nur die vom Beschwerdeführer geltend gemachte

jahung der Frage, ob die StRK ein Spezialverwaltungsgericht sei, der Systematik des StG Gewalt anzutun. Dem ist aber nicht so, denn die vertretene Lösung ergibt sich ohne weiteres aus der Tragweite des § 54 StG. Vielmehr ist die Systematik des Gesetzes mangelhaft. — Zu erwähnen ist noch, daß das Institut der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit so, wie es die Doktrin versteht, nicht konsequent durchgeführt worden ist. Grundsätzlich ist die Kognition der Verwaltungsgerichte auf Rechtsfragen beschränkt, so daß Ermessenfragen von ihnen nicht überprüft werden dürfen (vgl. dazu hinten S. 91; Blumenstein, System S. 307). Daß ein Verwaltungsgericht Ermessenfragen überprüfen kann, ist nicht selbstverständlich und müßte daher im positiven Recht ausdrücklich niedergelegt sein. Das ergibt sich aber gerade aus § 75 StG. Diese Bestimmung umschreibt die Voraussetzungen für die Veranlagung nach Ermessen. Wenn dabei die der letzten Veranlagung des Pflichtigen zu Grunde liegenden Steuerfaktoren um nicht mehr als 20 % erhöht werden, so kann der Steuerpflichtige gegen die neue Veranlagung weder Einsprache noch **Beschwerde** erheben. Sofern demnach durch die Ermessensveranlagung die Steuerfaktoren um mehr als 20 % erhöht werden, sind Einsprache und Rekurs (resp. Beschwerde) an die Steuerkommission und an die StRK möglich. Im übrigen wird dies durch § 20 VO über die Organisation der StRK bestätigt.

¹²⁵⁾ Zimmerlin, Steuerrecht Note 4 zu § 12 EStG; regierungsrätlicher Bericht zum Entwurf für eine VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht vom 22.2.1946, S. 4; § 1 VII Großrats-VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht.

¹²⁶⁾ Vgl. vorne S. 33.

¹²⁷⁾ Ueber die Problematik dieser Regelung vgl. Jöhr, S. 206 ff., insbes. S. 209; Merkl, VR S. 386/87; Herrnritt, Grundlehren S. 528 ff.; W. Jellinek, VR S. 317/18.

Rechtsverletzung sein, zu der ebenfalls die willkürliche Ueberschreitung des Ermessens und jede unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache hinzugezählt werden. Mit dem kassatorischen Charakter der obergerichtlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit stimmt es überein, wenn das Gericht über die Anträge der Beteiligten nicht hinausgehen darf¹²⁸⁾; hingegen bringt § 7 Großrats VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht eine Einschränkung in dem Sinne, daß das Verwaltungsgericht nicht in jedem Falle die Streitsache an die StRK zurückweisen muß, damit diese einen neuen Sachentscheid fälle. Vielmehr kann das Gericht «in der Regel selbst einen neuen Sachentscheid» fällen und es hat nur dann darauf zu verzichten, wenn Verletzungen der Verfahrensvorschriften dies erforderlich machen oder wenn der Tatbestand in wesentlichen Punkten der Vervollständigung bedarf, sowie dann, wenn Gründe der Zweckmäßigkeit es rechtfertigen. In welchem Falle die Sache an die StRK zu neuer Beurteilung zurückgewiesen werden soll, ist damit weitgehend dem pflichtgemäßen Ermessen des Verwaltungsgerichts anheimgestellt. Die dem Verwaltungsgericht auf Grund von § 89 StG übertragene Verwaltungsgerichtsbarkeit in Steuersachen weist neben kassatorischen auch meritorische Merkmale auf¹²⁹⁾.

B. Der Träger der parlamentarischen Verwaltungskontrolle.

Als Träger der parlamentarischen Verwaltungskontrolle erscheint im Kanton Aargau der Große Rat, der gestützt auf Art. 33 lit. n StV die Aufsicht über die vollziehende Gewalt ausübt¹³⁰⁾. Die Mitglieder des Großen Rates werden von den Stimmberechtigten nach dem Proportionalwahlverfahren gewählt, wobei jeder Bezirk, der zugleich einen Wahlkreis bildet, auf je 1400 Einwohner, sowie auf einen Bruchteil von 700 ein Mitglied abordnen kann¹³¹⁾. Gemäß § 5 des Reglementes über die Geschäftsführung des Großen Rates vom 20.2.1941¹³²⁾ versammelt sich der Große Rat «so oft es die rechtzeitige Erledigung seiner Geschäfte erfordert», ferner auf Verlangen von mindestens 25 Mitgliedern des Rates unter Angabe der Gründe, sowie auf Begehren des RR¹³³⁾. Die Sitzungen des Parlamentes finden gewöhnlich am Vormittag statt, am Nachmittag nur in dringenden Fällen. Die Mitglieder des Großen Rates sind verpflichtet, an allen Sitzungen teilzunehmen und sich für ihr Fernbleiben unter Angabe der Gründe zu entschuldigen¹³⁴⁾.

¹²⁸⁾ § 6 Großrats-VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht.

¹²⁹⁾ Blumenstein, System S. 313/14.

¹³⁰⁾ Giacometti, StRK S. 279, 324, 330 ff.; Landolt, S. 38/39.

¹³¹⁾ Art. 28 StV; Gesetz betr. die Verhältniswahl des Großen Rates vom 10.1.1921, GS 11 S. 364.

¹³²⁾ Art. 32 StV; GS 16 S. 237.

¹³³⁾ Art. 31 StV; § 5 II GR-Reglement.

¹³⁴⁾ §§ 7 und 8 GR-Reglement.

Die Beratungen des Großen Rates sind öffentlich. Zur gültigen Beschlußfassung (Annahme von Anträgen und Vorlagen) ist die Mehrheit der Stimmenden erforderlich, soweit nicht qualifizierte Mehrheiten nötig sind. Die Mitglieder geben in der Regel ihre Stimme offen ab; unter Namensaufruf erfolgt die Abstimmung, wenn mindestens 40 Mitglieder es verlangen und geheim wird abgestimmt, sofern die Mehrheit des Rates dies beschließt ¹³⁵⁾. Für Einzelheiten über den Gang der Verhandlungen und die Behandlung der Geschäfte sei auf die §§ 67 ff. des GR-Reglementes verwiesen.

§ 3. Die Kompetenzen der Verwaltungs- und der Gerichtsbehörden im Gebiete der Verwaltungsrechtspflege.

I. Im allgemeinen.

1. Die Umschreibung des Anteils der Verwaltungs- und der Gerichtsbehörden an der Verwaltungsrechtspflege ist identisch mit dem Problem der Kompetenzausscheidung zwischen Justiz und Verwaltung im Gebiete der Verwaltungsrechtspflege. Unter Vorbehalt der Gewaltentrennung (Art. 3 StV) ist der aargauische Gesetzgeber in der Verteilung der Rechtsprechungskompetenzen unter die Organe von Justiz und Verwaltung auf allen Rechtsgebieten frei. Das ergibt sich wenigstens mittelbar aus dem Art. 53 StV ¹⁾). Faktoren der verschiedensten Art haben nun bewirkt, daß die heutige Regelung der Zuständigkeiten hinsichtlich der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten die typischen Merkmale einer unorganischen Entwicklung, eines Mangels an systematischer Klarheit und Folgerichtigkeit aufweist und daher in hohem Maße unübersichtlich ist.

2. Auf der Seite sowohl der Verwaltung als auch des Verwaltungsgerichts sucht man vergeblich nach einem Ansatzpunkt für die Abgrenzung der Rechtsprechungsbefugnisse zwischen Justiz und Verwaltung. In der Gestalt einer allgemeinen Norm findet man ihn im Zivilprozeßrecht, so daß erfolgsversprechende Versuche zur Kompetenzabgrenzung nur von dieser Seite her unternommen werden können ²⁾. Der § 16 I

¹³⁵⁾ §§ 36, 79 GR-Reglement; Art. 35 III StV; §§ 80 ff. GR-Reglement; Verhandlungsfähigkeit ist bei Anwesenheit der Mehrheit der Mitglieder vorhanden, GR-Reglement § 9.

¹⁾ In der revidierten Fassung vom 20.3.1941, GS 16 S. 453; dazu Holenstein, S. 28.

²⁾ Den folgenden Ausführungen haben wir die Ergebnisse der Untersuchungen von E. Holenstein: Der Zivilweg in seiner Abgrenzung vom Verwaltungsweg

ZPO, in der ursprünglichen Fassung vom 12.3.1900, übertrug den Bezirksgerichten die Kompetenz, über «**bürgerliche Rechtsstreitigkeiten**» zu entscheiden. Mit genau den gleichen Worten wurde aber schon im § 35 lit. a des G über die Organisation des Obergerichts vom 22.12.1852 und im Art. 53 lit. a StV in der alten Fassung vom 23.4.1885 die **Kompetenz** der Zivilgerichte gegenüber dem Verwaltungsgericht und den Verwaltungsbehörden abgegrenzt. Der Begriff der «bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten» darf also nicht als prozeßordnungseigen, d. h. so verstanden werden, wie wenn es sich dabei um den **prozeßrechtlichen** Begriff der sachlichen Zuständigkeit — im Verhältnis der allgemeinen zur speziellen Gerichtsbarkeit — handeln würde ³⁾; aus dieser Erkenntnis heraus ist es auch nicht angängig, ihn im **materiellen** Sinne aufzufassen, was auf die Identität der Begriffe bürgerliche Rechtsstreitigkeit und privatrechtliche Streitigkeit hinauslaufen würde ⁴⁾. Da jedoch in diesem Zusammenhange, wie sich dies bereits aus dem Gesagten ergibt, nicht die prozessuale Zuständigkeit, sondern die der Gerichtsorgane im Verhältnis zu den Verwaltungsbehörden in Frage steht, kann dem Beiwort «bürgerlich» im G über die Organisation des Obergerichts und in der ZPO nur **staatsrechtliche** Bedeutung zukommen. Wenn «der Zivilweg, der heute nicht wesentlich eingeschränkter ist als zur Zeit der Fiskustheorie», vom Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit umspannt werden soll, so muß er den «alten weitreichenden Umfang» ⁵⁾ besitzen. Dann ist die bürgerliche Rechtsstreitigkeit richtigerweise auch ein **formeller** Begriff. Als solcher stellt er das Kriterium für die Zulässigkeit des Zivilweges resp. des Verwaltungsweges dar. Im

nach aargauischem Recht, S. 43 ff., zugrundegelegt. Die von Buser, Zivilweg und Verwaltungsweg nach aargauischem Recht, Zentralbl. 49 S. 257 ff., den von Holenstein erarbeiteten Ergebnissen gegenüber angebrachten Vorbehalte sind insofern berechtigt, als sie die Kompetenzabgrenzung zwischen Verwaltungsbehörden und Zivilgerichten im Gebiete der VRPfl betreffen (S. 261/62). Trotzdem halten wir an dem von Holenstein aufgestellten Prinzip der subsidiären zivilrichterlichen Zuständigkeit fest, und zwar vor allem deshalb, weil nach unserem Dafürhalten, gehe man nun von der Fiskustheorie oder vom Prinzip der Subsidiarität aus, die praktischen Ergebnisse nicht allzu stark von einander differieren. Allerdings kann weder die eine noch die andere Kompetenzabgrenzungsmaxime als endgültig angesehen werden. Der rechtsgeschichtlichen Forschung harrt hier noch eine wichtige Aufgabe (so mit Buser, S. 261).

³⁾ H. Raschle: Zivilprozeßsache und Verwaltungstreitsache im aargauischen Rechtsgang, Festgabe für F. Fleiner, Zürich 1937, S. 289, 283.

⁴⁾ Holenstein, S. 77 ff., mit eingehenden Verweisen auf die obergerichtliche Judikatur, die den § 16 I ZPO im materiellen Sinne ausgelegt hat. Daß es sich nur um einen formellen Begriff handeln kann, hat schon E. Steiner: Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 16 ZPO, Beamtenbl. 1933 S. 9, dargelegt.

⁵⁾ Wie Holenstein, S. 78, formuliert.

Ergebnis ist also die Rechtslage die gleiche, wie wenn der aargauische Zivilweg jene Entwicklung durchgemacht hätte, die in der Lehre als «Erweiterung des Rechtsweges» bezeichnet wird ⁶⁾. Im übrigen steht heute die neue Fassung, welche der § 16 I ZPO durch den § 3 des G betr. Abänderung des Zivilprozeßrechts vom 20.3.1941 ⁷⁾ erhalten hat, durch den Wegfall des Ausdrucks «bürgerlich» einer formellen Auslegung viel weniger im Wege. Somit ist anhand des positiven Rechts nachgewiesen, daß der Zivilrichter neben privatrechtlichen auch **öffentlich-rechtliche** Streitigkeiten entscheiden kann. Welche Streitigkeiten des öffentlichen Rechts in seine Kompetenz fallen, muß allerdings erst noch bestimmt werden.

3. Gemäß § 2 VStG übt das **Verwaltungsgericht** ⁸⁾ rechtsprechende Funktionen aus in einer nach der Enumerationsmethode umschriebenen Anzahl von Streitigkeiten des öffentlichen Rechts. Wie bereits früher erwähnt, vermittelt das VStG heute kein vollständiges Bild mehr vom Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts, da einerseits gewisse Teile der angerufenen Gesetzesbestimmung wegen der Ueberalterung des VStG praktisch bedeutungslos oder von späteren Gesetzesvorschriften ausdrücklich aufgehoben worden sind, und da anderseits dem Verwaltungsgericht außerhalb des VStG eine Reihe zusätzlicher Streit-erledigungskompetenzen übertragen worden sind. Die namentlich in den letzten Jahrzehnten eingetretene Erweiterung des verwaltungsgerichtlichen Kompetenzbereichs hat die Bedeutung des Gerichts als Träger ursprünglicher Verwaltungsgerichtsbarkeit, die durch das VStG begründet worden ist, eher eingeschränkt und diejenige als Träger nachträglicher Verwaltungsgerichtsbarkeit erst geschaffen und zu Lasten der erstern immer mehr verstärkt. Doch fallen diese Abstriche und substantiellen Veränderungen im Gehalt des § 2 VStG für die Kompetenzabgrenzung außer Betracht. Die Kompetenz des Verwaltungsgerichts ⁹⁾ ist also keine so umfassende wie die der Zivilgerichte; sie begrenzt diese letztere komplementär ¹⁰⁾.

4. Trotzdem die **Verwaltungsbehörden** an der Verwaltungsrechtspflege einen bedeutenderen Anteil haben als das Verwaltungsgericht

⁶⁾ Fleiner, Inst. S. 15; O. Mayer, DVR I S. 174; Buser, Reform S. 252; Zürcher, S. 44; Beamtenbl. 1934 S. 11; ferner Oswald, Gewaltentrennung S. 469 a; VJS 21 Nr. 20 S. 66.

⁷⁾ GS 16 S. 455.

⁸⁾ Vgl. vorne S. 31 ff.

⁹⁾ Im Interesse einer möglichst einfachen und klaren Ausdrucksweise bezeichnen wir im folgenden als **Verwaltungsgericht** die I. Abteilung des Obergerichts, übe sie nun ursprüngliche oder nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit aus; mit dem Ausdruck **Zivilgericht** kennzeichnen wir die Bezirksgerichte und das Obergericht, soweit sie Träger von Zivilgerichtsbarkeit sind.

¹⁰⁾ Holenstein, S. 78.

oder auch als die Zivilgerichte, gründet sich ihre Zuständigkeit in diesem Gebiete ausnahmslos auf einzelne spezielle Gesetzesnormen. Eine allgemeine Kompetenznorm wie die des § 35 lit. a des G über die Organisation des Obergerichts resp. des § 16 I ZPO oder auch nur eine Norm wie die des § 2 VStG gibt es auf der Seite der Verwaltungsorgane nicht.

5. Zusammenfassend erhält man für die Kompetenzausscheidung folgendes Bild: Die Zivilgerichte sind nach wie vor zur Erledigung derjenigen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts zuständig, zu deren Entscheidung weder das Verwaltungsgericht auf Grund des § 2 VStG oder einer andern Kompetenznorm noch die Verwaltungsbehörden nach Maßgabe ausdrücklicher spezieller Gesetzesbestimmungen berufen sind ¹¹⁾. Da die zivilgerichtliche Entscheidungszuständigkeit im Gebiete des öffentlichen Rechts erst aktuell wird, wenn spezielle Kompetenznormen zu Gunsten der Verwaltungsbehörden oder des Verwaltungsgerichts nicht bestehen, ist sie stets *subsidiärer* Natur. Auf dieser Grundlage muß die Kompetenzausscheidung zwischen Zivilgerichten und Verwaltungsgericht einerseits und den Verwaltungsbehörden anderseits vorgenommen werden ¹²⁾.

II. Im Gebiete des öffentlichen Rechts.

A. Das Staatsdienstverhältnis.

1. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten.

Unter Staatsdienstverhältnis versteht man den Inbegriff der Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und seinen Bediensteten. Dieses Rechtsinstitut zählt man heute dem öffentlichen Recht zu ¹³⁾. Das gilt selbstverständlich auch für die dem Beamten aus diesem Rechtsverhältnis zustehenden vermögensrechtlichen Ansprüche ¹⁴⁾. Falls nun die vorgesetzte Verwaltungsbehörde durch unrechtmäßige Disziplinarmaßnahmen die Vermögensrechte des Beamten beeinträchtigt, erwächst ihm daraus ein Schadenersatz- oder ein Erfüllungsanspruch. Mangels einer

¹¹⁾ Raschle, S. 298; a. M. Oswald, Gewaltentrennung S. 470 a.

¹²⁾ Bei dieser Sachlage müssen allgemeine Trennungsgrundsätze und Trennungsvermutungen ihren Dienst versagen. Die materiellrechtliche Natur einer Streitsache beispielsweise ist für die Zuweisung an die eine oder an die andere Behördengruppe ein sehr unzuverlässiges Indiz.

¹³⁾ A. ImHof: Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, ZSR NF 48 S. 231 a ff.; Giacometti, Grenzziehung S. 11 ff.; Fehr, S. 141 ff.; Holenstein, S. 151; Art. 362 I OR (= alt OR Art. 349); SJZ 10 S. 151; Zentralbl. 36 S. 66. Ueber die Wandlungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vgl. Giacometti, Grenzziehung S. 12 ff.; BGE 46 I 149/50, 67 I 188, 71 II 225 f.

¹⁴⁾ Giacometti, Grenzziehung S. 11; ImHof, Dienstverhältnis S. 235 a ff.; Fehr, S. 141.

Kompetenznorm zu Gunsten des Verwaltungsgerichts oder der Verwaltungsbehörden ist der **Zivilrichter** subsidiär für die Beurteilung der streitigen vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten zuständig ¹⁵⁾). Da in jedem Falle dem Entscheid des Zivilrichters eine Anordnung des RR, die dieser kraft § 12 VVO zum Besoldungsdekret vom 22.7.1944 ¹⁶⁾ erläßt, vorausgeht, übt er materiell nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit aus ¹⁷⁾.

2. Die Schadenersatzansprüche des Staates gegen seine Beamten und von Privaten gegen Beamte und Staat.

a) Gemäß § 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 21.12.1939 ¹⁸⁾ sind die öffentlichen Beamten und Angestellten dem Staate und der Gemeinde gegenüber für Schaden, den sie in schuldhafter Verletzung ihrer Dienstpflicht verursacht haben, haftbar; ebenso sind auf Grund des § 2 VerantwortlichkeitsG Staat und Gemeinden ¹⁹⁾ zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der Privaten durch öffentliche Beamte und Angestellte in Ausübung ihrer dienstlichen Verrichtungen widerrechtlich, sei es aus Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, zugefügt worden ist.

Nach Maßgabe des § 9 VerantwortlichkeitsG müssen alle Klagen aus diesem Gesetze beim **Zivilrichter** angehoben werden, der darüber im Zivilprozeßverfahren entscheidet.

b) Zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem § 95 GOG ist kraft Subsidiarität ebenfalls der **Zivilrichter** berufen ²⁰⁾.

B. Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts.

1. Die öffentlichrechtlichen Körperschaften.

a) Die Unternehmen zur Durchführung von Bodenverbesserungen.

Nach dem § 2 der VO über Bodenverbesserungen vom 31.5.1941 sind heute die Bodenverbesserungsunternehmen in der Form der öffentlich-

¹⁵⁾ VJS 4 Nr. 81 S. 119; 44 Nr. 43 S. 138; Holenstein, S. 163; dies gilt auch für streitige vermögensrechtliche Ansprüche der Lehrer, vgl. Kim, S. 135; daran hat die neueste Rechtsentwicklung nichts geändert.

¹⁶⁾ GS 17 S. 143.

¹⁷⁾ a. M. Fleiner, Inst. S. 288, nach dem es sich hierbei um «eigenste Gerichtsbarkeit» der Zivilgerichte handelt. Unseres Erachtens kann die Bestimmung des § 12 VVO zum Besoldungsdekret unbedenklich auch auf alle Entschädigungsbegehren, die bei den Verwaltungsbehörden geltend gemacht werden, analog angewendet werden.

¹⁸⁾ GS 16 S. 171.

¹⁹⁾ Die Haftung des Staates erstreckt sich nicht auf Schäden, welche von Beamten und Angestellten öffentlicher Betriebe mit eigener Rechtspersönlichkeit verschuldet werden, § 5 VerantwortlichkeitsG.

²⁰⁾ Brugger, S. 111; RRP 1903/362, 1929/1387; ferner RB 1935 S. 23 Nr. 5.

rechtlichen Genossenschaft und nicht mehr wie unter der Herrschaft des suspendierten FIG in der Behördenform organisiert ²¹⁾). Die Rechtssprechungskompetenzen sind nun dergestalt verteilt, daß der **RR** gemäß § 7 II VO im Streitfall über die Aufhebung oder Verlegung öffentlicher Fußwege und über den Einbezug oder eine Veränderung an anderem öffentlichem Gut der Gemeinden befindet; eine kantonale **Bodenverbesserungskommission** ²²⁾ entscheidet endgültig über Beschwerden, die Gegenstände aus dem Zuständigkeitsbereich der Schätzungskommission, sowie die Neuzuteilung, Abschlagszahlungen, die Kostenverteilung und den Unterhalt betreffen ²³⁾. Daneben entscheidet der **RR** über alle nicht in die Zuständigkeit der Bodenverbesserungskommission fallenden Beschwerden ²⁴⁾.

b) Die Viehversicherungskassen.

Sowohl nach ihrer Zweckbestimmung als auch nach ihrer rechtlichen Organisation sind die Viehversicherungskassen Körperschaften des öffentlichen Rechts ²⁵⁾. Der Gründungsbeschluß und alle andern Beschlüsse der Generalversammlung, des obersten Organs der Viehversicherungskasse, können vermittelt der Beschwerde bei der **Landwirtschaftsdirektion** angefochten werden, die endgültig ²⁶⁾ entscheidet.

c) Die Korporationen für die Zuchtstierhaltung.

Gemäß § 24 II des G betr. die Förderung der Tierzucht vom 5.3.1919 ²⁷⁾ entscheidet die **Landwirtschaftsdirektion** Streitigkeiten zwischen der Korporation, den einzelnen Mitgliedern und der Gemeinde. Die Weiterzugsmöglichkeit an den **RR** bleibt vorbehalten.

d) Die Wässerungskorporationen.

Die Mitgliedschaft in einer Wässerungskorporation bedingt Rechte und Pflichten. Diese letzteren zerfallen infolge ihrer rechtlichen Be-

²¹⁾ Vgl. ferner §§ 3 und 4 VO; RRP 1943/1555; Buser, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen, ZSR NF 47 S. 95.

²²⁾ Vgl. § 53 VO. Ueber die «Endgültigkeit» der Entscheide der Bodenverbesserungskommission vgl. RRP 1941/1611, 1945/467.

²³⁾ § 53, 117 VO.

²⁴⁾ Es handelt sich hauptsächlich um Beschwerden, die sich auf die technische Durchführung der Bodenverbesserungswerke beziehen, RB 1943 S. 357 Nr. 8.

²⁵⁾ Holenstein, S. 144; Zentralbl. 39 S. 131; §§ 1—20 und 28—30 G über die Förderung der Viehversicherung und Entschädigung bei Viehverlust durch Seuchen vom 14.7.1898/20.11.1905, GS 5 S. 280/8 S. 93.

²⁶⁾ §§ 1—4, 11 und 28/29 des G; RRP 1908/864, 1917/902, 1932/601. Vgl. ferner hinten S. 67 Anm. 43.

²⁷⁾ GS 11 S. 137.

schaffenheit in die sog. öffentlichen Lasten im Sinne des § 97 Bausetz²⁸⁾ und in die Leistungen für privatrechtliche Einrichtungen²⁹⁾. Auf Grund des § 97 BauG hat im Streitfalle das **Verwaltungsgericht** Streitigkeiten hinsichtlich der öffentlichen Lasten zu entscheiden, während der **Zivilrichter** über Leistungen befindet, die ausschließlich dem Privatrecht unterstehen. Falls die Verbindlichkeit der Statuten der Wässerungskorporation oder die Mitgliedschaft bestritten wird, ist der **Zivilrichter** zur Streiterledigung kompetent, ganz gleichgültig, ob die Wässerungsgenossenschaft dem privaten oder dem öffentlichen Recht untersteht³⁰⁾.

2. Die öffentlichrechtlichen Anstalten.

a) Die kantonale Gebäudeversicherungsanstalt.

Gemäß § 1 II des G betr. die Gebäude- und Fahrnisversicherung vom 15.1.1934³¹⁾ ist sie eine juristische Person des kantonalen öffentlichen Rechts; ihren Sitz hat sie in Aarau und sie bezweckt die Versicherung der Gebäude im Kantonsgebiet. Die Rechtsprechungskompetenzen sind grundsätzlich auf die **Anstaltsorgane** verteilt, auf den Verwaltungsrat, die Direktion und die Oberschätzungsbehörde³²⁾. Außerhalb der Anstaltsorgane sind die **Bezirksgerichte** und der **RR** mit Rechtsprechungskompetenzen zur Erledigung von Streitigkeiten zwischen der Anstalt und ihren Benützern betraut³³⁾.

b) Das Aargauische Elektrizitätswerk (AEW).

Das AEW ist ein «selbständiges staatliches, mit dem Rechte der juristischen Person versehenes Unternehmen mit Sitz in Aarau»³⁴⁾. Das Dotationskapital wird ihm vom Staat zur Verfügung gestellt und seine Verwaltung ist von der übrigen Staatsverwaltung getrennt zu führen³⁵⁾. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem AEW und seinen Abonnenten sind zweifellos öffentlichrechtlicher Natur. Da es aber auf der Seite der Verwaltung und des Verwaltungsgerichts an einer Kompetenznorm

²⁸⁾ G über den Straßen-, Wasser- und Hochbau vom 23.3.1859, GS nrA 5 S. 163.

²⁹⁾ VJS 13 Nr. 47 S. 84.

³⁰⁾ VJS 13 Nr. 47 S. 84/85; zum Ganzen Holenstein, S. 142; Beamtenbl. 1941 S. 1 ff.; Buser, Zivilweg S. 263.

³¹⁾ GS 15 S. 131.

³²⁾ §§ 10, 26/27, 31 und 44 GFVG.

³³⁾ §§ 48/49, 75 GFVG.

³⁴⁾ § 3 G betr. die kantonale Elektrizitätsversorgung vom 30.10.1913, GS 10 S. 42; § 1 Dekret betr. Organisation und Verwaltung des aargauischen Elektrizitätswerkes vom 29.11.1915, GS 10 S. 221.

³⁵⁾ § 4 Gesetz, § 2 Dekret.

fehlt, entscheidet der **Zivilrichter** dank seiner subsidiären Zuständigkeit derartige Streitigkeiten ³⁶⁾).

c) Für alle **kommunalen öffentlichen Anstalten** gilt, daß Streitigkeiten aus der Anwendung der **Gebührenordnung** vom **Verwaltungsgericht** entschieden werden, weil es sich hierbei um eine mit der Benützung des öffentlichen Eigentums im Sinne des § 2 lit. f VStG untrennbar verbundene Streitigkeit handelt ³⁷⁾).

C. Das Bürgerrecht.

Bewirbt sich ein Kantonsbürger, auf den die Voraussetzungen des § 13 des G über das Bürgerrecht vom 29.10.1940 ³⁸⁾ zutreffen, und dem ein Anspruch auf die Aufnahme zusteht, um den Erwerb des **Gemeindebürgerrechts**, so hat der Gemeinderat über dieses Gesuch zu befinden. Gegen seinen ablehnenden Entscheid steht dem Petenten der Beschwerdeweg an den **RR** offen ³⁹⁾).

Für Streitigkeiten über Ansprüche inbezug auf die Verwaltung und die Nutzung des **Ortsbürgergutes** erklärt § 21 II BürgerrechtsG das Verwaltungsgericht als zuständig. Gegenüber § 2 lit. a VStG bedeutet diese Bestimmung eine Einschränkung in dem Sinne, daß nunmehr das Verwaltungsgericht nur noch über Ansprüche aus einem unzweifelhaft zu Recht bestehenden und nicht bestrittenen Bürgerrecht zu entscheiden hat. Zumal § 21 BürgerrechtsG den § 2 lit. a VStG nicht aufgehoben hat und er auch keine abweichende Zuständigkeitsnorm ist, findet trotzdem nach wie vor auf Ortsbürgerrechte, deren Erwerb und Besitz **bestritten** ist, die Norm des § 2 lit. a VStG Anwendung ⁴⁰⁾).

D. Das Recht der Armenfürsorge.

Die öffentliche Fürsorge für Armengenössige ist ein Surrogat für die ausbleibende private Unterstützung nach den Bestimmungen der Art. 328/29 ZGB. Im Gegensatz zu dieser fußt die Armenfürsorge ausschließlich im öffentlichen Recht ⁴¹⁾. Die sich aus der Anwendung des G über die Armenfürsorge vom 12.3.1936 ⁴²⁾ ergebenden Streitigkeiten werden

³⁶⁾ VJS 23 Nr. 8 S. 27; 29 Nr. 14 S. 28. Das Obergericht behandelt die Energielieferungsverträge zwischen AEW und Konsumenten als **privatrechtliche** Kaufverträge und bejaht offenbar aus diesem Grunde seine Kompetenz.

³⁷⁾ VJS 19 Nr. 23 S. 81; 26 Nr. 48 S. 118; 31 Nr. 14 S. 60; 36 Nr. 27 S. 62; RRP 1923/158; Beamtenbl. 1938 S. 79; Holenstein, S. 146.

³⁸⁾ GS 16 S. 283.

³⁹⁾ § 14 BürgerrechtsG, § 6 VVO dazu vom 25.4.1941, GS 16 S. 291; RRP 1942/1922, 1945/1200.

⁴⁰⁾ Im Ergebnis gleich Holenstein, S. 147/48.

⁴¹⁾ Fehr, S. 162; Holenstein, S. 149; vgl. auch §§ 1 und 2 AG.

⁴²⁾ GS 15 S. 95.

von den **Verwaltungsbehörden** entschieden ⁴³⁾). Auch die Rückerstattungsansprüche der Armenbehörde gegenüber dem von ihr Unterstützten, dessen wirtschaftliche oder finanzielle Lage sich inzwischen gebessert hat, gehören anerkanntermaßen dem öffentlichen Recht an ⁴⁴⁾).

Trotzdem weist das Armengesetz in seinem § 65 Streitigkeiten über Rückerstattungsansprüche und Verwandtenunterstützungen den **Zivilgerichten** zur Erledigung zu. Eine weitere Kompetenznorm ist der § 75 AG. Nach ihm ist das **Verwaltungsgericht** berufen, Streitigkeiten aus dem ex lege erfolgenden Uebergang der Armengüter, Armenhäuser und der den Armenzwecken dienenden Stiftungen von den Ortsbürger- auf die Einwohnergemeinden zu entscheiden ⁴⁵⁾).

E. Die öffentlichen Abgaben.

1. Die Steuern.

Hinsichtlich der Steuern bestimmte bis zum 31.12.1945 § 2 lit. c VStG, daß das Verwaltungsgericht über die streitige «Verlegung oder Verteilung von direkten und indirekten Steuern auf die einzelnen Personen und Korporationen, sei es, daß solche Steuern für die Bedürfnisse des Kantons oder für diejenigen der Gemeinden bezogen werden», zu befinden habe. Das am 1.1.1946 in Kraft getretene neue Gesetz über die ordentlichen Staats- und Gemeindesteuern vom 5.2.1945 hat für das Gebiet der direkten Staats- und Gemeindesteuern in seinem § 118 Ziff. 7 ⁴⁶⁾ die erwähnte Bestimmung des VStG expressis verbis aufgehoben und die Rechtsprechungskompetenzen neugeordnet. Zu erwähnen ist noch, daß es zivilgerichtliche Zuständigkeiten im Gebiete des Steuerrechts im aargauischen Recht schon lange keine mehr gibt. Eine Sonderregelung hat die Steuerpflicht der Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Genossenschaften mit wirtschaftlichen Zwecken im gleichnamigen Gesetz vom 18.1.1945 ⁴⁷⁾ erfahren.

a) Die Staats- und Gemeindesteuer.

Die **Steuerkommission**, von der es in jeder Gemeinde eine gibt, führt

⁴³⁾ Vgl. § 74 AG, ferner §§ 29 und 31 IV AG. Erste Beschwerdeinstanz gegen die Verfügungen der Gemeindearmenbehörde ist die Direktion des Innern, zweite und letzte der RR. Der Verwaltungsweg ist auch offen, wenn bloß **Art und Maß** der (privaten) Unterstützung zwischen Armenbehörde und Pflichtigem streitig ist, vgl. § 61 II AG im Gegensatz zu § 56 EGZGB. Offenbar a. M. Holenstein, S. 149.

⁴⁴⁾ Fehr, S. 163, dazu VJS 39 Nr. 29 S. 65.

⁴⁵⁾ Dazu VJS 39 Nr. 43 S. 124.

⁴⁶⁾ Vgl. dazu vorne S. 36 Anm. 125.

⁴⁷⁾ GS 17 S. 243.

das Veranlagungsverfahren durch. Jeder Steuerpflichtige kann gegen seine eigene und gegen die Veranlagung anderer Steuerpflichtiger bei der Steuerkommission Einsprache erheben ⁴⁸⁾).

Das **kantonale Steueramt** ist Veranlagungsbehörde für die Steuern der Erwerbsgesellschaften. Es entscheidet gemäß § 12 AStG über Einsprachen gegen diese seine Veranlagungsverfügungen. Im Gebiete der Staats- und Gemeindetsteuern erledigt es auf Grund des § 79 StG Streitigkeiten zwischen zwei Gemeinden über die Steuerausscheidung, wenn sich die Steuerpflicht einer natürlichen oder juristischen Person auf mehrere Steuerorte im Kanton erstreckt. Sodann entscheidet es über Einsprachen gegen seine Bußenverfügungen ⁴⁹⁾.

An die **kantonale Steuerrekurskommission**, die ein Spezialverwaltungsgericht ist ⁵⁰⁾, sind grundsätzlich alle Einspracheentscheide der Steuerkommissionen, des kantonalen Steueramtes und der Grundstücksschätzungskommission weiterziehbar ⁵¹⁾. Vor das **Verwaltungsgericht als Kassationsgericht in Steuersachen** können alle Entscheide der kantonalen Steuerrekurskommission vermittelt der Beschwerde gebracht werden. Seine Kognition ist allerdings auf Rechtsverletzungen beschränkt, und es hat seinem Entscheide die Feststellungen der Vorinstanz über die tatsächlichen Verhältnisse zugrunde zulegen ⁵²⁾.

b) Die Erbschafts- und Schenkungssteuer.

Die Erbschafts- und Schenkungssteuer wird gemäß § 12 des gleichnamigen Gesetzes vom 16.2.1922 ⁵³⁾ vom **kantonalen Steueramt** veranlagt. Zugleich ist es Einspracheinstanz. Sein Entscheid kann beim **Verwaltungsgericht**, das demzufolge nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit ausübt, angefochten werden ⁵⁴⁾.

2. Die Gebühren.

Eine dem § 2 lit. c VStG nachgebildete Kompetenznorm zu Gunsten des Verwaltungsgerichts besteht nicht; das Obergericht hat es auch mit Recht abgelehnt, die Gebührenstreitigkeit unter den Begriff der streitigen Verwaltung im Sinne des § 2 lit. c VStG zu subsumieren ⁵⁵⁾. Grundsätzlich ist daher der **Zivilrichter** subsidiär befugt, Gebührenstreitig-

⁴⁸⁾ §§ 57/58, 80 StG.

⁴⁹⁾ §§ 104, 112, 115 StG.

⁵⁰⁾ Vgl. vorne S. 34 ff.

⁵¹⁾ § 10 VO über die Organisation der kant. StRK und das Rekursverfahren.

⁵²⁾ §§ 1, 4 und 6 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht.

⁵³⁾ GS 11 S. 665.

⁵⁴⁾ § 17 VVO zum G betr. die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 16.2.1928, GS 13 S. 41; § 2 lit. c VStG; vgl. vorne S. 36 Anm. 125.

⁵⁵⁾ VJS 24 Nr. 56 S. 128; über die Rechtsnatur der Gebühr vgl. BGE 49 I 500.

keiten zu entscheiden ⁵⁶⁾). Praktisch gesehen, wird jedoch diese Zuständigkeit durch die zahlreichen positivrechtlichen Einzelbestimmungen, welche die Entscheidungskompetenz der **Verwaltungsbehörden** in Gebührenstreitigkeiten begründen, paralysiert. Das gilt insbesondere für die **Verwaltungsgebühren** ⁵⁷⁾).

Streitigkeiten über die Pflicht zur Entrichtung von **Benützungsgebühren** und über die Höhe der Gebührenforderung entscheidet gemäß § 2 lit. f VStG das **Verwaltungsgericht**, weil nach seiner konstanten Rechtsprechung **kommunale Anstalten und Werke** unter den Begriff des «öffentlichen Eigentums» fallen und weil die Gebührenpflicht des Einzelnen in der Regel untrennbar mit der Frage nach seinen Benützungsrechten verbunden ist, so daß eine materielle Trennung der Streit-sache nicht angebracht ist ⁵⁸⁾).

3. Die Beiträge.

Da der Beitrag wie alle öffentlichen Abgaben eine Geldleistung ist, kann sich das Verwaltungsgericht zur Entscheidung von Beitragsstreitigkeiten nicht auf den § 2 lit. d VStG berufen, der zu den Gegenständen der streitigen Verwaltung bloß die **Naturalleistungen** der Einzelnen bei der Errichtung von Straßen, Brücken und Dämmen hinzurechnet ⁵⁹⁾). Daher gehören Beitragsstreitigkeiten grundsätzlich vor das Forum des **Zivilrichters**, dessen Zuständigkeit kraft Subsidiarität gegeben ist. Doch gibt es auch im Bereiche der Beitragsstreitigkeiten so viele ausdrückliche Einzelbestimmungen zu Gunsten der **verwaltungsbehördlichen** Entschei-

⁵⁶⁾ Der vom Obergericht als Zivilgericht wegen mangelnder Kompetenz in VJS 14 Nr. 105 S. 169 gefällte Nichteintretensentscheid vermag einer kritischen Prüfung nicht standzuhalten, vgl. dazu vorne S. 38 ff.

⁵⁷⁾ Vgl. etwa § 7 Großrats VO über die Mindestbesoldungen der Zivilstandsbeamten und der Stellvertreter und die Gebühren der Zivilstandsämter vom 3.6.1946, GS 17 S. 393; § 18 großrätl. Gebührentarif für die Amtshandlungen der Gemeindebehörden, ihrer Beamten, Angestellten und Kommissionen vom 10.3.1947, GS 18 S. 46; §§ 18 ff. und 50 WG; § 48 großrätl. Tarif zur Notariatsordnung vom 13.10.1919, GS 11 S. 130; § 2 II großrätl. VO über den Handel mit nicht gebrannten geistigen Getränken in Mengen von 2—10 Litern vom 24.11.1936, GS 15 S. 129.

⁵⁸⁾ RRP 1923/158; VJS 5 Nr. 112 S. 126; 19 Nr. 23 S. 81; 26 Nr. 48 S. 118; 31 Nr. 14 S. 60; 36 Nr. 27 S. 62; Beamtenbl. 1938 S. 79, 1939 S. 23/24; RB 1937 S. 26; Beispiel einer **kantonalen Anstalt**: gegen die durch die Verwaltung des Kantonsspitals Aarau erfolgte Festsetzung der Verpflegungstaxen steht dem Spitalbenützer der Beschwerdeweg an die **Direktion des Innern** offen, § 18 Dekret über die Verpflegungstaxen des Kantonsspitals Aarau vom 24.3.1947, GS 18 S. 57.

⁵⁹⁾ § 2 lit. d VStG und § 19 GStG, dazu Eichenberger, S. 37 und VJS 13 Nr. 89 S. 172; 21 Nr. 42 S. 101; 21 Nr. 43 S. 103; 32 Nr. 32 S. 94. Beispiel einer Naturalleistungspflicht (öffentliche Last) in § 97 BauG.

denzkompetenz, daß praktisch für die zivilrichterliche Zuständigkeit kein Raum mehr übrig bleibt.

a) Die Kanalisationsbeiträge.

Die **Beiträge** des anstoßenden privaten, im Anschlußgebiet der **Kanalisation** gelegenen Grundeigentums werden in der Praxis scharf unterschieden von den Kanalisations- oder Anschluß**gebühren**, die derjenige zu entrichten hat, welcher die Kanalisation durch die Einleitung der Abwasser benützt. Im erstern Falle ist die Zuständigkeit des **RR** zur Streiterledigung gegeben, da es sich um eine streitige Frage der **Gemeindegesundheitspolizei** handelt: Beschwerden gegen gemeinderätliche Verfügungen über die Bestimmung des **beitragspflichtigen** Grundeigentums und die **Höhe** der Beiträge entscheidet erstinstanzlich die Direktion des Innern und zweitinstanzlich der **RR** in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde über die Verwaltung der Gemeinden nach Maßgabe der Art. 39 lit. 1 und 44 StV ⁶⁰⁾, während Streitigkeiten über die **Gebührenpflicht** und die **Höhe** der **Gebühren** gemäß § 2 lit. f VStG vom **Verwaltungsgericht** entschieden werden ⁶¹⁾.

b) Die Beiträge an Bau und Unterhalt von Straßen und öffentlichen Gewässern.

Der Beschwerdeweg an den **RR** steht ebenfalls demjenigen Grundeigentümer offen, der nach Maßgabe der ihm aus der Errichtung eines im **Ueberbauungsplan** vorgesehenen Verkehrsweges erwachsenden Vorteile mit einem Beitrag belastet wird; die Kompetenz des **RR** ist gemäß § 116 II EGZGB gegeben ⁶²⁾.

Wenn die Pflicht zur Entrichtung eines Beitrages an die **Korrektion** und an den **Unterhalt** korrigierter **Gewässer** oder dessen Höhe im Streite liegt, steht dem Belasteten grundsätzlich der **Verwaltungsweg** offen; in letzter Instanz entscheidet der **RR** ⁶³⁾.

⁶⁰⁾ RRP 1933/1571 = RB 1933 S. 217 Nr. 10; RRP 1937/2390, 1944/193 = RB 1943 S. 364 Nr. 6.

⁶¹⁾ VJS 3 Nr. 146 S. 187, 5 Nr. 112 S. 123; RRP 1933/1571 = RB 1933 S. 217 Nr. 10.

⁶²⁾ RRP 1931/878 = RB 1930 S. 275; RRP 1945/2344 = RB 1945 S. 296 lit. c und Nr. 3.

⁶³⁾ Vgl. etwa § 5 Dekret betr. die Korrektion der Bünz von Bünzen bis Wohlen vom 22.1.1919, GS 11 S. 25; sowie die Dekrete vom 29.6.1921, GS 11 S. 419, § 9; vom 11.4.1921, GS 11 S. 403, §§ 9 und 10; vom 26.11.1912, GS 9 S. 341, §§ 6 und 7; dazu RB 1945 S. 244 lit. d und RRP 1892/646. — Zu den **Beiträgen** an den **Unterhalt** korrigierter Gewässer vgl. § 5 Dekret betr. den Unterhalt korrigierter Gewässer vom 5.10.1915, GS 10 S. 206; für die nichtkorrigierten Gewässer gelten nach wie vor die Bestimmungen der §§ 94 ff. BauG.

F. Die Enteignung.

Gemäß § 1 des G über die Enteignungen zu öffentlichen Zwecken vom 22.5.1867⁶⁴⁾, der dem Art. 22 II StV entspricht, verleiht der Große Rat durch Dekret das Enteignungsrecht. Der RR ist gemäß § 6 II EntG berufen, Streitigkeiten über die Zulässigkeit des abgekürzten Enteignungsverfahrens zu erledigen. Wenn zwischen dem Enteigner und dem zu Enteignenden über das Maß der Entschädigung keine Verständigung erzielt werden kann, ferner auch dann, wenn der Umfang der abzutretenden Rechte zwischen den Parteien des Enteignungsverfahrens streitig ist, so hat das **Obergericht** die Streitigkeit zu entscheiden⁶⁵⁾. Mit Holenstein⁶⁶⁾ halten wir dafür, daß das Obergericht in diesem Falle Träger von **Verwaltungsgerichtsbarkeit** ist. Und zwar liegt beim streitigen Umfang der Abtretung apriorische und beim umstrittenen Maß der Entschädigung aposteriorische Verwaltungsgerichtsbarkeit vor. Diese letztere Konsequenz ergibt sich aus dem § 44 EntG.

G. Das Baupolizeirecht.

Da im aargauischen Verwaltungsrecht die verschiedenen polizeilichen Kompetenzen, beispielsweise der Wege- und Straßen-, der Verkehrs-, Feuer- und Gesundheitspolizei, nicht auf untereinander verschiedene Behörden verteilt, sondern diesen auf Grund des Art. 39 lit. b StV und des § 81 GOG unausgeschieden übertragen worden sind, stand es den Gemeinden, die gestützt auf den § 103 EGZGB Baupolizeivorschriften erlassen haben, frei, in diese auch andere Normen als nur baupolizeilichen Inhalts aufzunehmen⁶⁷⁾. Die Kompetenzausscheidung muß daher innerhalb dieses weiteren Begriffs des Baupolizeirechts vorgenommen werden.

1. Das Baupolizeirecht im engern Sinne.

Gemäß § 104 EGZGB können die Gemeinden neben einer **Bauordnung** auch **Ueberbauungspläne** erlassen. Während einer 30-tägigen Auflagefrist können die vom Ueberbauungsplan sich betroffen fühlenden Grundeigentümer beim Gemeinderat Einsprache erheben. Soweit er diese nicht selbst auf dem Wege der Verständigung erledigen kann, entscheidet darüber der RR⁶⁸⁾. Ferner steht der Beschwerdeweg an den RR offen gegen Beschlüsse der Beteiligtenversammlung und der Ge-

⁶⁴⁾ GS nrA 6 S. 245.

⁶⁵⁾ § 32 EntG, dazu VJS 7 Nr. 91 S. 156; § 45 EntG.

⁶⁶⁾ S. 157; dazu nun auch Buser, Zivilweg S. 262.

⁶⁷⁾ Buser, Zentralbl. 48 S. 59.

⁶⁸⁾ §§ 9—11 VO über die Vorschriften des EGZGB betr. Baugebiet vom 21.11. 1913, GS 9 S. 505.

meindeversammlung, welche die Ausführung von Verkehrswegen, Bodenzusammenlegungen und Grenzregulierungen auf der Grundlage des Ueberbauungsplanes bezwecken, sowie gegen die nach Beendigung des Unternehmens aufgelegte Kostenverteilung unter die Anstößer⁶⁹⁾. Durch die von der BO und dem Ueberbauungsplan bewirkten Eigentumsbeschränkungen greift das Gemeinwesen oftmals schädigend in das Privateigentum ein.

Sofern diese Eingriffe nicht im Interesse der öffentlichen Gesundheit oder der öffentlichen Sicherheit (§ 113 EGZGB) gelegen sind, und wenn der Grundeigentümer einen Schaden nachweisen kann, entscheidet das **Verwaltungsgericht** gemäß § 116 I EGZGB Streitigkeiten zwischen der Gemeinde und dem Grundeigentümer über die **Höhe** der Entschädigung. Zweifellos kann das **Verwaltungsgericht** gestützt auf den § 116 I EGZGB vorfrageweise auch die streitig gewordene Frage der **Entschädigungspflicht** entscheiden⁷⁰⁾. Wenn die Entschädigungspflicht von der Gemeinde bestritten wird, ist dafür nach den allgemeinen Kompetenzausscheidungsgrundsätzen der Zivilrichter subsidiär zur Streiterledigung kompetent. Zur Erledigung aller weitem sich aus der Anwendung der BO ergebenden Streitigkeiten ist der **RR** gemäß § 116 II EGZGB zuständig.

Streitigkeiten um privatrechtliche, d. h. nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkungen gehören vor den **Zivilrichter**⁷¹⁾. Gegen Verfügungen des Gemeinderates als Baupolizei- oder als Polizeibehörde im allgemeinen kann an den **RR** rekuriert werden, wenn das Einschreiten der Gemeindebehörde der Bekämpfung von **Immissionen** gilt, welche vom **öffentlichen Recht** verpönt werden. Je nach dem, ob der öffentlichrechtliche Immissionenschutz in der BO normiert ist oder ob sich der Gemeinderat beim Erlaß einer solchen Anordnung auf seine allgemeinen polizeilichen Kompetenzen (§ 81 GOG) stützt, ist der **RR** gemäß § 116 II EGZGB oder nach Maßgabe des Art. 39 lit. b StV zuständig zur Streiterledigung⁷²⁾.

⁶⁹⁾ §§ 15, 18 und 19 VO betr. Baugebiet, § 116 II EGZGB.

⁷⁰⁾ Im allgemeinen entscheidet das Verwaltungsgericht die sich ihm mit der Hauptfrage stellende Vorfrage selbst. So hat es schon bei der Festsetzung der streitigen Höhe der Entschädigung nach § 114 II EGZGB die Vorfrage mitbeurteilt, ob «nach Maßgabe dieser Bestimmung überhaupt die Uebernahme gegen Entschädigung verlangt werden könne», vgl. VJS 34 Nr. 26 S. 90.

⁷¹⁾ VJS 28 Nr. 25 S. 78; 28 Nr. 48 S. 130; 32 Nr. 8 S. 16; 32 Nr. 54 S. 141; RRP 1930/766 und 1267 = RB 1930 S. 218 lit. b; RB 1933 S. 217 Nr. 9; RRP 1937/2391. Vgl. auch Holenstein, S. 161.

⁷²⁾ RB 1934 S. 244 Nr. 7; RRP 1935/1438 = RB 1935 S. 229 Nr. 7 und 8; RRP 1937/2345 = RB 1937 S. 364 lit. d = Zentralbl. 39 S. 161 ff., besonders S. 164/65; AGVE 1947 Nr. 51 S. 265, 267 ff.; Zentralbl. 37 S. 545; Buser:

2. Das Recht zum Schutze der Landschaft und der Natur.

Gegen die Verfügungen des Gemeinderates, die dieser gestützt auf die §§ 3 und 6 der VO betr. den Natur- und Heimatschutz vom 24.1.1914⁷³⁾ erläßt, sowie gegen die Verfügungen des Kantonsarchäologen, welche er nach Maßgabe der §§ 1—3 und 9 der VO über den Schutz von Altertümern und Baudenkmälern vom 14.5.1943⁷⁴⁾ ergehen läßt, steht den Betroffenen der Beschwerdeweg an den **RR** bzw. an die **Erziehungsdirektion** und an den **RR** zur Verfügung. Wo infolge der Durchführung der Bestimmungen dieser beiden Verordnungen in die Substanz des Eigentums eingegriffen wird, kann unter Umständen eine Expropriation notwendig werden⁷⁵⁾. Falls das Vorliegen eines expropriationsähnlichen Tatbestandes oder eines Enteignungsfalles bestritten wird, hat sich zuerst der **Zivilrichter** darüber verbindlich zu äußern. Erst wenn das Gericht diese Frage bejaht, kann das Enteignungsverfahren in die Wege geleitet werden⁷⁶⁾.

H. Das Recht der öffentlichen Sachen.

1. Die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch.

a) Im allgemeinen.

Für alle Streitigkeiten, die aus der Benutzung einer im Gemeingebrauch stehenden öffentlichen Sache fließen, ist gemäß § 2 lit. f VStG die Zuständigkeit des **Verwaltungsgerichts** gegeben. Nach dieser Bestimmung und nach der Rechtsprechung müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein, damit eine Klage beim Verwaltungsgericht anhängig gemacht werden kann: Die Sache, an der die streitigen Rechte geltend gemacht werden, muß «öffentliches Eigentum», d. h. eine öffentliche Sache und als solche entweder des Gemeingebrauches fähig sein oder dem Verwaltungsvermögen einer Gemeinde angehören⁷⁷⁾. Das daran behauptete Recht muß öffentlichrechtlicher Natur sein, es können also nur Benutzungsrechte im Streite liegen; streitige private Rechte an einer

Der Garten im Recht, Zentralbl. 40 S. 515; E. Steiner: Eine Lücke in der aargauischen Sanitätsgesetzgebung, Zentralbl. 44 S. 475; A. Bauhofer: Der verwaltungsrechtliche Immissionenschutz und sein Verhältnis zum privatrechtlichen, Zentralbl. 19 S. 45 ff.

⁷³⁾ GS 10 S. 7; dazu RRP 1938/38

⁷⁴⁾ GS 17 S. 23.

⁷⁵⁾ § 10 der VO betr. den Natur- und Heimatschutz erklärt das G über die Enteignungen zu öffentlichen Zwecken dort als anwendbar, wo eine zwangsweise Enteignung von Grundeigentum notwendig wird.

⁷⁶⁾ RRP 1942/940 = RB 1942 S. 377 Nr. 7; RRP 1939/1095 = RB 1939 S. 330 lit. m; RRP 1943/1300 = RB 1943 S. 365 Nr. 8; VJS 42 Nr. 14 S. 46.

⁷⁷⁾ VJS 13 Nr. 64 S. 131; 15 Nr. 8 S. 33; 26 Nr. 48 S. 118; 36 Nr. 37 S. 62; Eichenberger, S. 39; Gersbach, S. 288; teilweise a. M. Baumann, S. 60.

öffentlichen Sache werden vom **Zivilrichter** beurteilt ⁷⁸⁾). Gleichfalls ist die zivilgerichtliche Zuständigkeit zur Streiterledigung aktuell, wenn der Bestand oder Nichtbestand einer öffentlichen Wegeservitut an einem **privaten** Grundstück streitig ist ⁷⁹⁾).

b) Wege, Straßen und Plätze.

Wenn sich aus der Verlegung oder Aufhebung einer Gemeindestraße oder eines Gemeindeweges Streitigkeiten ergeben, so ist der **RR** zu ihrer Erledigung zuständig ⁸⁰⁾).

Ueber streitige Unterhaltungspflichten an Flurwegen befindet die **Flurkommission** ⁸¹⁾, über solche an Gemeindestraßen der **RR** ⁸²⁾). Staat und Gemeinden, denen gemäß §§ 9, 15 und 16 BauG die Unterhaltungspflicht an den Land- und Ortsverbindungsstraßen obliegt, haften nach Art. 58 OR ⁸³⁾ für Schäden, die infolge mangelhafter Erfüllung dieser Pflicht verursacht werden. Entschädigungsbegehren sind beim **Zivilrichter** anhängig zu machen ⁸⁴⁾).

c) Die öffentlichen Gewässer.

Gemäß § 80 BauG können die öffentlichen Gewässer von jedermann benutzt werden. Bei der Teilnahme am Gemeingebrauch darf weder das auf einer Bewilligung beruhende Recht auf gesteigerten Gemeingebrauch noch das auf einen erweislichen Rechtstitel sich stützende Sondernutzungsrecht noch der Gemeingebrauch im allgemeinen beeinträchtigt werden. Streitigkeiten über Benutzungsrechte entscheidet das **Verwaltungsgericht** gestützt auf § 2 lit. f VStG.

2. Der gesteigerte Gemeingebrauch.

Das BauG enthält keine Kompetenznormen zu Gunsten der Streiterledigung durch die Verwaltungsbehörden und das Verwaltungsgericht. Soweit jedoch Gemeinderat oder Direktionen des **RR** zur Erlaubniserteilung — der § 80 I BauG spricht von Bewilligungen — zuständig sind ⁸⁵⁾), besteht die Möglichkeit, diese Verfügungen entweder mit der

⁷⁸⁾ Gersbach, S. 289 Anm. 6; fragwürdig VJS 13 Nr. 68 S. 136, insbes. S. 141.

⁷⁹⁾ E. Steiner: Die öffentlichen Wegrechte im Kanton Aargau, Zentralbl. 36 S. 86/87; Beamtenbl. 1931 S. 27/28; Buser, Zentralbl. 33 S. 394 ff.; Gersbach, S. 72 ff., 285/86.

⁸⁰⁾ RB 1945 S. 393; § 6 VI BauG.

⁸¹⁾ VJS 21 Nr. 31 S. 85, dazu Brugger, S. 67; § 108 VVOFIG.

⁸²⁾ VJS 15 Nr. 8 S. 35; RRP 1942/766 = Zentralbl. 47 S. 280 = Beamtenbl. 1946 S. 65 ff.; Buser, Zentralbl. 33 S. 396; abweichend RRP 1902/2134.

⁸³⁾ BGE 61 II 323, 70 II 85; Buser, Sachenrecht und Grundbuch, Zentralbl. 48 S. 68; Fleiner, Inst. S. 359 Anm. 23.

⁸⁴⁾ VJS 5 Nr. 123 S. 141; vgl. auch RRP 1942/766 = Zentralbl. 47 S. 282.

⁸⁵⁾ § 1 VO betr. die Entnahme von Material aus den öffentlichen Gewässern vom 25.8.1922, GS 11 S. 581; § 1 VO betr. die Leitungsanlagen ... im Ge-

Aufsichtsbeschwerde oder mit der Beschwerde (§ 28 OGVO) an den **RR** weiterzuziehen.

3. Die Sondernutzungsrechte.

a) Die auf einer staatlichen Verleihung beruhenden Sondernutzungsrechte.

Weitaus am häufigsten und praktisch sehr bedeutungsvoll sind die Streitigkeiten zwischen verleihendem Staat, Konzessionär und Drittberechtigten um die aus der **Wasserrechtskonzession** fließenden Rechte und Pflichten. Ueber Einsprachen, die anlässlich des Verleihungsverfahrens erhoben werden, entscheidet, soweit sie öffentlichrechtlicher Natur sind, der **RR**, während Einwendungen privatrechtlicher Art beim **Zivilrichter** anzubringen sind ⁸⁶⁾.

Unbeschadet dessen, ob man — wie es früher das Obergericht tat — die Rechtsbeziehungen zwischen Konzessionär und Dritten als privatrechtliche ⁸⁷⁾ oder — wie das heute durchwegs der Fall ist — als öffentlichrechtliche betrachtet ⁸⁸⁾, immer ist der **Zivilrichter** zur Streiterledigung kompetent; das eine Mal, weil es sich um eine privatrechtliche Streitigkeit handelt, das andere Mal, weil «keine gesetzliche Bestimmung vorliegt, die die Kompetenz des Verwaltungsgerichts (oder der Verwaltungsbehörden) begründete» ⁸⁹⁾: das Obergericht wendet also das Prinzip der **subsidiären zivilgerichtlichen Zuständigkeit** an. Für die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Konzessionär und Konzedent ist das Obergericht gemäß § 6 VO zum WRG und Art. 71/72 WRG zuständig ⁹⁰⁾.

b) Die auf einem erweislichen Rechtstitel beruhenden Sondernutzungsrechte (ehehafte Rechte, Rechtsamen, Gerechtigkeiten).

Neben den konzedierten Sondernutzungsrechten existieren im Aargau in verhältnismäßig großer Zahl die sog. ehehaften Rechte, auch

biere der öffentlichen Gewässer vom 25.8.1922, GS 11 S. 583; § 1 VO vom 20.4.1928, GS 13 S. 74 und vom 3.9.1926/18.8.1930, GS 12 S. 345/13 S. 193, sowie §§ 3/4 VO betr. die Beschädigung und Verunreinigung öffentlicher Straßen, Wege, Plätze und Brücken vom 21.3.1942, GS 16 S. 451; vgl. auch VJS 15 Nr. 8 S. 35 lit. c.

⁸⁶⁾ §§ 8 und 12 VO zum WRG.

⁸⁷⁾ VJS 1 Nr. 51 S. 107; RRP 1906/248; Gersbach, S. 153.

⁸⁸⁾ VJS 13 Nr. 68 S. 142; 14 Nr. 105 S. 166 Ziff. 1; BGE 65 I 305; Giacometti, Grenzziehung S. 32; § 12 Ziff. 3 VO zum WRG.

⁸⁹⁾ VJS 14 Nr. 105 S. 166; RRP 1898/1353.

⁹⁰⁾ Wie E. Steiner, Zentralbl. 36 S. 267, mit Recht annimmt, gehören diese Streitigkeiten vor das Obergericht in seiner Eigenschaft als Verwaltungsgericht, was heute nicht der Fall ist.

Rechtsamen oder Gerechtigkeiten genannt. Diese erscheinen uns heute in der Gestalt von ehehaften Wasser-, Wässerungs-, Fischerei- und Wirtschaftsrechten. Fleiner, der sich zusammen mit Leuthard ⁹¹⁾ einlänglich mit der Geschichte und der Rechtsnatur der ehehaften Fischereirechte befaßt hat, und dessen Untersuchungen für alle Rechtsamen Gültigkeit beanspruchen, kennzeichnet diese als die aus alten Rechtsschichten auf unsere Zeit gekommenen Formen von Sondernutzungsrechten, in denen das neue Staatsrecht **Privatrechte** vorfand, «die an Kraft und Bedeutung dem Eigentum gleichwertig waren» ⁹²⁾. Auch das Obergericht hat die Ehehaften von jeher als Privatrechte behandelt ⁹³⁾. Aber unter dem Eindruck der aufkommenden Verwaltungsrechtslehre und im Bestreben um «eine bessere juristische Erkenntnis» ⁹⁴⁾ ist das Obergericht als Zivilgericht von seiner bisherigen Praxis abgerückt und hat in den Ehehaften **subjektive öffentliche Rechte** erblickt ⁹⁵⁾.

In späteren Entscheiden ist es wieder auf seine frühere privatrechtliche Qualifikation zurückgekommen ⁹⁶⁾. Der vom Großen Rat am 13.9.1933 entschiedene negative Kompetenzkonflikt zwischen RR und Obergericht als Zivilgericht über die Zuständigkeit zur Erledigung eines zwischen Wässerungsberechtigten entstandenen Rechtsstreites ⁹⁷⁾ zeitigte das Ergebnis, daß der **Zivilrichter** zur Streiterledigung im Gebiete der ehehaften Rechte kompetent ist, ganz gleichgültig, ob man in diesen Rechten private oder öffentliche Rechte erblickt, das eine Mal, weil eine privatrechtliche Streitsache vorliegt ⁹⁸⁾, das andere Mal unter Zugrundelegung des Prinzips der Subsidiarität.

⁹¹⁾ F. Fleiner: Das Freianglerrecht im Aargau, Festschrift für Walther Merz, Aarau 1928, S. 42 ff., insbes. 50/51; P. Leuthard: Die Fischereirechte im Freiamt und in Mellingen, Zürcher Diss. 1928, S. 5 ff., 111 und 112.

⁹²⁾ Zur Rechtsentwicklung seit der Helvetik vgl. Gersbach, S. 164 ff.; für die ehehaften Wasserrechte RRP 1939/1083 = Zentralbl. 40 S. 500 ff.

⁹³⁾ VJS 3 Nr. 71 S. 91; 3 Nr. 121 S. 135; 13 Nr. 42 S. 77; 14 Nr. 60 S. 91; 15 Nr. 26 S. 95.

⁹⁴⁾ Bericht des Obergerichts an den Großen Rat betr. negativen Kompetenzkonflikt i. S. Wässerungsrechte an der Wyna, vom 28.1.1933.

⁹⁵⁾ VJS 18 Nr. 41 S. 110, insbes. S. 115; 20 Nr. 35 S. 119; 34 Nr. 19 S. 68; GRP 1933/37 Art. 77.

⁹⁶⁾ VJS 19 Nr. 38 S. 114; 28 Nr. 59 S. 148; 29 Nr. 32 S. 66.

⁹⁷⁾ RRP 1932/116; VJS 31 Nr. 38 S. 157; Verhandlungen und Entscheid des GR über den Kompetenzkonflikt in GRP 1933/37 Art. 77; dazu Gersbach, S. 292 ff.; Raschle, S. 293 ff.; Beamtenbl. 1941 S. 2/3. Der Entscheid des Obergerichts nach Schlichtung des Kompetenzkonflikts in VJS 34 Nr. 19 S. 68.

⁹⁸⁾ Der privatrechtlichen Anschauung huldigen Gersbach, S. 182 ff.; Raschle, S. 296 ff.; E. Zimmerlin: Bodenverbesserungsmaßnahmen, Gewässerkorrekturen und Fischereiberechtigungen, SJZ 40 S. 34; H. Nawiasky: Vorbehalt älterer Privatberechtigungen im Verwaltungsrecht, SJZ 38 S. 129; Beamtenbl. 1941 S. 54; ZBJV 84 S. 463/64.

Dieser Grundsatz gilt wohlverstanden nur dann, wenn die Streitigkeiten zwischen einzelnen Inhabern von ehehaften Rechten, zwischen diesen und einer Genossenschaft solcher Berechtigter und andern kraft erweislichem Rechtstitel Nutzungsberechtigten entstehen. Unter der Voraussetzung jedoch, daß man diese Rechte dem öffentlichen Rechte unterstellt, fällt der Entscheid über den streitigen **Bestand** des Rechtes gegenüber dem **Staate** gemäß § 2 lit. f VStG in die Kompetenz des **Verwaltungsgerichts**, andernfalls in diejenige der **Zivilgerichte** ⁹⁹⁾.

J. Das Fischerei- und Jagdrecht.

1. Das Fischereirecht.

Die Hoheit des Staates über das Fischereiwesen wurde durch den § 83 BauG und hernach durch den § 1 des G über die Ausübung der Fischerei vom 15.5.1862 ¹⁰⁰⁾ rechtssatzmäßig umschrieben: «Das Recht, in den öffentlichen Gewässern des Kantons zu fischen, soweit es nicht Korporationen oder einzelnen Personen erweislichermaßen zusteht, wird vom Staate ausgeübt.» Das Fischereiregal des Staates wird also durch die **ehehaften Fischereirechte** eingeschränkt. Entstehen zwischen Inhabern von Fischereigerechtigkeiten selbst und im Verhältnis zu andern Nutzungsberechtigten an öffentlichen Gewässern, sowie zum Staate Streitigkeiten, so ist — mit Ausnahme des letztern Falles — unbeschadet ihrer privat- oder öffentlichrechtlichen Natur der **Zivilrichter** zur Entscheidung darüber berufen ¹⁰¹⁾.

Soweit dem Staate das Recht der Fischerei vorbehalten ist, verpachtet er es an Private; diese erhalten ein formelles Fischereipatent. Da der Zuschlag des **Fischnenzreviers** und die Veranlagung des Pachtzinses, der in Wirklichkeit eine Gebühr oder ein Beitrag ist, in der Form einer hoheitlichen Verfügung durch die Finanzdirektion erfolgt, steht bei Streitigkeiten dem Fischnenzinhaber der Beschwerdeweg gemäß § 28 OGVO an den **RR** offen ¹⁰²⁾.

Das **Freianglerrecht**, die heutige Gestalt des von der alten Fischereifreiheit übriggebliebenen Restes ¹⁰³⁾, ist je nach den Anforderungen,

⁹⁹⁾ Nach dem unwidersprochenen Votum des obergerichtlichen Berichterstaters anlässlich der Entscheidung des negativen Kompetenzkonflikts durch den GR, GRP 1933/37 Art. 77 S. 66.

¹⁰⁰⁾ GS nrA 5 S. 456.

¹⁰¹⁾ Fleiner, Freianglerrecht S. 51; RRP 1898/1353.

¹⁰²⁾ §§ 2 ff. FischereiG; § 5 II Steigerungsbedingungen für die Neuverpachtung der aarg. Staatsfischenzen, Pachtperiode vom 1.10.1945 bis 30.9.1953; § 1 VVO zum BG betr. die Fischerei vom 21.12.1888 (Sammlung Giacometti S. 1190), vom 18.8.1913, GS 9 S. 493; RRP 1898/2186, 1946/3323; zur Frage der umstrittenen Rechtsnatur des Fischereipachtvertrages vgl. Zentralbl. 32 S. 394; Zimmerlin, Fischereiberechtigung, SJZ 40 S. 34.

¹⁰³⁾ Fleiner, Freianglerrecht S. 51; Leuthard, S. 79 ff.

die an die Zulassung zur Fischerei mit der fliegenden Angel gestellt werden, ein Stück Gemeingebrauch oder gesteigerter Gemeingebrauch ¹⁰⁴⁾). Da darüber die Verwaltungsbehörden befinden, kann vermittelt der Aufsichtsbeschwerde der **Verwaltungsweg** beschritten werden. Wenn hingegen **Bestand** oder **Umfang** des Freianglerrechts streitig wird, so liegt eine Streitigkeit im Sinne des § 2 lit. f VStG vor ¹⁰⁵⁾).

2. Das Jagdrecht.

Nach der Kompetenznorm des § 4 VVO zum aargauischen G über das Jagdwesen vom 23.2.1897 ¹⁰⁶⁾ und zum BG vom 10.6.1925 über Jagd- und Vogelschutz ¹⁰⁷⁾ vom 28.5.1926 ¹⁰⁸⁾ können auf dem Beschwerdewege Verfügungen von Bezirks- und Gemeindebehörden, soweit sie das Jagdwesen betreffen, an die **Finanzdirektion** und an den RR weitergezogen werden. Speziell wird im § 4 II die Beschwerdeführung gegen die Art, wie das Jagdrecht ausgeübt wird, zugelassen.

Die Rechtsprechungskompetenzen der Verwaltungsbehörden erfahren gemäß § 4 I VVO eine Beschränkung durch diejenigen der **Zivilgerichte**. Rein formal betrachtet, läßt sich die Kompetenzausscheidung zwischen Verwaltungsbehörden und Zivilgerichten auf der Grundlage der **Verfügungsform** vornehmen und zwar so, daß alle Anordnungen, zu deren Erlaß die Verwaltungsorgane nach der Jagdgesetzgebung kompetent sind, und die sich in eine Verfügung einkleiden lassen, auf dem **Verwaltungsweg** angefochten werden können, während per exceptionem der **Zivilweg** beschritten werden muß, wenn eine Materie streitig ist, für deren Normierung eine Verfügung nicht in Frage kommt. Dieses Kriterium leidet aber insofern an einer Unbestimmtheit, als das positive Recht nicht unmittelbar selbst bestimmt, welche Tätigkeitsbereiche der Verfügungsform zugänglich sind und welche nicht. Deshalb ist es notwendig, diesem Ausscheidungskriterium die inhaltliche Bestimmtheit zu geben.

Generell läßt sich so viel sagen, daß alle mit der Durchführung der Versteigerung der Jagdreviere zusammenhängenden Streitfragen ¹⁰⁹⁾,

¹⁰⁴⁾ Fleiner, Freianglerrecht S. 52; a. M. Leuthard, S. 83/84, 87.

¹⁰⁵⁾ Wenn das Recht des Gemeingebrauchs an dem zur Ausübung der Fischerei dienenden Strandweg streitig ist, so ist je nach dessen rechtlicher Beschaffenheit das Verwaltungsgericht (§ 2 lit. f VStG) oder der Zivilrichter zuständig. Vgl. auch VJS 44 Nr. 24 S. 80.

¹⁰⁶⁾ GS 5 S. 25.

¹⁰⁷⁾ Sammlung Giacometti S. 1173.

¹⁰⁸⁾ GS 12 S. 269.

¹⁰⁹⁾ Die Bestimmungen über die Versteigerung der Jagdreviere in den §§ 9—14 VVO zu den Jagdgesetzen; gemäß § 14 II VVO finden auf die Versteigerung die Art. 229 ff. OR Anwendung, jedoch als subsidiäres kantonales öffentliches Recht, vgl. auch VJS 16 Nr. 56 S. 141; zur verwaltungsbe-

daß sämtliche Streitigkeiten um Verfügungen, die den Jagdbetrieb, ferner den administrativen Entzug der Jagdberechtigung und die Auflösung des Jagdpachtvertrages unter gewissen Voraussetzungen durch die Verwaltungsbehörden beschlagen, im **Verwaltungswege** entschieden werden ¹¹⁰⁾.

Werden jedoch die Rechtsbeziehungen, so wie sie sich aus dem Jagdpachtvertrag ergeben, zwischen Jagdpächter und Gemeinde resp. Staat streitig, so ist nach der Praxis der **Zivilrichter** zum Entscheid zuständig ¹¹¹⁾. Das dem Pächter verliehene Sondernutzungsrecht erzeugt Dritten gegenüber dahingehende absolute Wirkungen, daß er sich Störungen und Beeinträchtigungen des Jagdbetriebes nur im Rahmen seiner besonderen Rechtsstellung gefallen lassen muß ¹¹²⁾. Andererseits kann er bei Ueberschreitung seines Jagdrechts Dritten Schaden zufügen.

Das eine wie das andere löst bestimmte vermögensrechtliche Ansprüche aus, zu deren Beurteilung ganz allgemein der **Zivilrichter** zuständig ist ¹¹³⁾.

Der Umfang des Wildschadens, d. h. des nachweisbar von Wild an den Kulturen angerichteten Schadens, für den der Pächter ex lege haftet ¹¹⁴⁾, wird von einer Abschätzungskommission ausgemittelt. Ihr Entscheid kann an eine vom Obergericht zu bestellende **Oberschätzungskommission** weitergezogen werden, deren Erkenntnis endgültig ist ¹¹⁵⁾.

hördlichen Rechtsprechungskompetenz vgl. RRP 1937/1990, 1945/2279 und 2321; wahrscheinlich a. M. E. Steiner, Beamtenbl. 1933 S. 10.

¹¹⁰⁾ Vgl. § 2 Ziff. 2, 33, 38, 19 III, 27 III und 31 VVO zu den Jagdgesetzen; ferner RRP 1946/39, VJS 38 Nr. 58 S. 170.

¹¹¹⁾ Vgl. Zentralbl. 42 S. 133/34 (BGE vom 24.1.1941); dazu auch R. Meier: Der Träger des Jagdrechts im Kanton Aargau, Zentralbl. 38 (1937) S. 401 ff., dessen Ausführungen darüber, ob das Jagdrecht eine Befugnis des Grundeigentümers oder ein Regal des Staates sei, beizupflichten ist.

¹¹²⁾ Der Jagdpächter ist bloß Rechtsbesitzer, nicht Eigentümer von Grund und Boden, auf dem er die Jagd ausübt; § 45 VVO.

¹¹³⁾ VJS 36 Nr. 56 S. 147 = SJZ 34 S. 157, sowie das in Zentralbl. 38 S. 402/03 erwähnte obergerichtliche Urteil vom 12.7.1933 i. S. Oberle ca. Einwohnergemeinde Böttstein und das Urteil des Bezirksgerichts Brugg vom 10.7.1936 i. S. Einwohnergemeinde Böttstein ca. Aarewerke AG./Staat Aargau.

¹¹⁴⁾ § 15 kant. JG, § 51 VVO.

¹¹⁵⁾ § 17 kant. JG, § 52 VVO; § 17 II JG, § 10 Instruktion für die Abschätzung des Wildschadens vom 2.7.1926, GS 12 S. 293. Grundsätzlicher Entscheid des RR in RRP 1903/1653.

Die Kontrolle der Verwaltungsfunktionen durch die Verwaltungsbehörden im aargauischen Recht.

1. Abschnitt:

Die administrativen Rechtsmittel.

§ 4. Begriff und Einteilung der administrativen Rechtsmittel.

I. Der Begriff des administrativen Rechtsmittels.

Das administrative Rechtsmittel kann unter zwei ganz verschiedenen Aspekten einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden: Es ist, wie es bereits sein Name andeutet, das Mittel, mit dessen Hilfe eine Sache des materiellen Verwaltungsrechts in eine **Verwaltungsstreitigkeit** umgewandelt ¹⁾ und das Verfahren auf **Ueberprüfung der Verwaltungsfunktionen** eingeleitet wird. Uns interessiert in diesem Zusammenhange besonders die Ausgestaltung der administrativen Rechtsmittel und ihr Verhältnis zum Verwaltungsprozeß.

Für die kantonale Verwaltungsrechtspflege ist es ein typisches Kennzeichen, daß weder in der Literatur — mit einer Ausnahme — noch in der Praxis Anstrengungen unternommen worden sind, um Begriff und Wesen des administrativen Rechtsmittels klarzustellen, trotzdem die Verwaltungsbehörden und die andern mit verwaltungsrechtsprechenden Funktionen ausgestatteten Behörden tagtäglich Verwaltungsrechtsnormen anzuwenden haben, um in Verwaltungsstreitigkeiten Recht zu sprechen. Da aber die begriffliche Klärung die erste Voraussetzung für das Verständnis der Eigenart des Verwaltungsprozesses darstellt, erweist es sich als notwendig, von dem in der Zivil- und in der Strafprozeßrechts-

¹⁾ Wir beziehen uns dabei auf unsere Ausführungen vorne S. 3/4.

lehre präformierten allgemeinen Rechtsmittelbegriff auszugehen, umsomehr, als sich auch im positiven Recht nicht die geringsten Anhaltspunkte finden lassen ²⁾).

Die Zivilprozeßrechtslehre umschreibt den Begriff des Rechtsmittels als den eines Rechtsbehelfs, «durch den eine Partei . . . eine ihr vermeintlich ungünstige und noch nicht rechtskräftige Entscheidung im Wege der Nachprüfung durch ein höheres Gericht zu beseitigen sucht» ³⁾. Diesem verhältnismäßig engen Rechtsmittelbegriff steht die Umschreibung dessen gegenüber, was die kantonalen Prozeßgesetze unter Rechtsmittel verstehen ⁴⁾. Die aargauische ZPO bietet dafür die Probe aufs Exempel. Sie bezeichnet nämlich als Rechtsmittel die Appellation (§ 319 ff.), die Beschwerde, darin eingeschlossen die Nichtigkeitsbeschwerde (§ 337 ff.), und die Wiederherstellung oder Revision (§ 349 ff.). Gerade die Wiederherstellung würde im deutschen Zivilprozeßrecht nicht mehr zu den Rechtsmitteln gerechnet werden, weil ihr Suspensiv- und Devolutiveffekt abgehen ⁵⁾. Kann demnach schon die engere deutsche Begriffsumschreibung auf die aargauische ZPO nicht ohne weiteres angewendet werden, so trifft diese Feststellung noch viel mehr auf die administrativen Rechtsmittel zu.

Absesehen davon, daß in der Praxis wenig von administrativen Rechtsmitteln die Rede ist, sondern eher von Einsprache, Beschwerde oder Wiedererwägungsgesuch, ist die allgemeinste Einteilung der Rechtsmittel diejenige in förmliche und in formlose ⁶⁾. Auf Grund welches Kriteriums drängt sich nun diese Unterscheidung auf und worin bestehen diese Unterschiede?

Die förmlichen Rechtsmittel können nur in einer vom positiven Recht zwingend vorgeschriebenen Form eingelegt werden, während die formlosen Rechtsmittel gültig in irgend einer beliebigen Form erhoben werden können. Sind die formlosen Rechtsmittel bloß geeignet, das Rechtsmittelverfahren zur Ueberprüfung der Verwaltungsfunktionen auf ihre Recht- und Zweckmäßigkeit einzuleiten, so dienen die förmlichen

²⁾ Selbstverständlich fallen auch die Rechtsmittel, welche den Weg zu den Verwaltungsgerichten öffnen, unter den Begriff der administrativen Rechtsmittel in einem weiteren Sinne.

³⁾ Rosenberg, Lehrbuch S. 438.

⁴⁾ Vgl. A. Heusler: Der Zivilprozeß der Schweiz, S. 150: «Rechtsmittel sind die einer Partei behufs Aufhebung einer ihr durch richterliches Erkenntnis zugefügten Beschwerne zu Gebote stehenden Rechtsbehelfe und Rechtsvorkehren».

⁵⁾ Keller, Kommentar Vorbem. 1 zu Abschnitt 7, Note 1 zum 3. Titel; G. Leuch, Komm. zur ZPO für den Kanton Bern, 2. A., Bern 1937, S. 274/75.

⁶⁾ So Fleiner, Inst. S. 230; andere, aber ähnliche Einteilungen bei Fehr, S. 249; Schwyzer, Verwaltungsverfahren S. 195, 245 ff.; W. Jellinek, VR S. 291, 294 ff.

Rechtsmittel in jedem Falle dazu, den Verwaltungsprozeß in Gang zu bringen ⁷⁾).

Das administrative Rechtsmittel ist also — je nach seiner Ausgestaltung — in irgendwelcher oder in streng vorgeschriebener Form geeignet resp. dient in jedem Falle dazu, «das entsprechende spezifische Verfahren zur Ueberprüfung der Verwaltungsfunktionen auf ihre Rechtmäßigkeit und evtl. Zweckmäßigkeit einzuleiten», sofern bei den förmlichen Rechtsmitteln die formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sind ⁸⁾).

Zu den formlosen Rechtsmitteln gehören die Wiedererwägung (Remonstration), die Aufsichtsbeschwerde (Anzeige) und die Petition. Die förmlichen Rechtsmittel zerfallen unter sich in die ordentlichen, d. h. fristgebundenen, und in die außerordentlichen Rechtsmittel, welche an keine absolut bestimmten Fristen gebunden sind ⁹⁾. Ordentliche Rechtsmittel sind demnach Beschwerde (oder Rekurs), Einsprache, außerordentliche das neue Recht (Revision) ¹⁰⁾.

II. Die Einteilung der administrativen Rechtsmittel.

A. Die formlosen Rechtsmittel.

1. Das Wiedererwägungsgesuch.

Synonima sind Gegenvorstellung und Remonstration. Da das Wiedererwägungsgesuch als Ausübung der persönlichen Handlungsfreiheit ¹¹⁾ anzusehen ist, bedarf es keiner positivrechtlichen Grundlage und es kann aus dem Schweigen der Rechtsordnung nicht geschlossen werden, daß seine Anwendung unzulässig sei ¹²⁾. Man könnte die Existenzberechtigung der Gegenvorstellung auch daraus ableiten, daß der Bürger, welchem das positive Recht zugesteht, sich bei der verfügenden Behörde übergeordneten Instanz zu beschweren, nach dem Satz «in maiori minus continetur» auch die verfügende Instanz selber beschwerend angehen und von ihr die Zurücknahme des Verwaltungsaktes anbegehren kann ¹³⁾.

⁷⁾ Fehr, S. 249.

⁸⁾ Fehr, S. 249.

⁹⁾ Keller, Komm. S. 342, 360 (je Vorbem. 1).

¹⁰⁾ Vgl. Herrnritt, Grundlehren S. 468, 498 ff.; Verwaltungsverfahren S. 124, 139 ff.; Albisser, S. 122 ff.; teilweise anders hingegen das bernische Recht, vgl. Blumenstein, MbVR 46 S. 2/3.

¹¹⁾ Schwyzer, S. 195/96.

¹²⁾ Welche Ansicht von Oswald, Rechtsschutz S. 194 vertreten wird; Inderbitzin, S. 142: nach schwyzerischer Auffassung ist die Gegenvorstellung ein durch die Praxis geschaffenes Rechtsmittel. Vgl. auch hinten S. 68.

¹³⁾ Herrnritt, Grundlehren S. 468; Verwaltungsverfahren S. 124/25.

Das bringt es mit sich, daß das Wiedererwägungsgesuch der für den Bürger am leichtesten zu handhabende und der nächstliegende Rechtsbehelf ist. Gleichzeitig ist die Gegenvorstellung aber auch ein in seinen Wirkungen höchst unvollkommener Rechtsbehelf, denn er ist bloß ein Bittgesuch des Adressaten an die **verfügende** Instanz, auf ihre Verfügung oder auf ihren Entscheid zurückzukommen, d. h. unter Umständen von ihrem **Widerrufsrechte** Gebrauch zu machen¹⁴⁾. Der Inhalt des Wiedererwägungsgesuches kann entweder auf **Zurücknahme** oder auf **Abänderung** des Verwaltungsaktes lauten, doch entsteht mit der Erhebung der Gegenvorstellung für die angegangene Behörde keine **Entscheidungspflicht** wie bei den förmlichen Rechtsmitteln¹⁵⁾. Im Grunde genommen ist diese Instanz nicht einmal gehalten, dem Remonstranten eine Antwort zu erteilen. Ob sie überhaupt auf die materielle Behandlung des Rechtsmittels eintreten will, hängt in erster Linie davon ab, ob und was für Gründe zur Wiedererwägung der Petent vorbringt. Eine Behandlung der Streitsache bloß deswegen, weil sie vom Adressaten des Verwaltungsaktes verlangt wird, ist schlechterdings ausgeschlossen.

Die Gegenvorstellung führt nur dann zum Ziele, d. h. zur materiellen Behandlung der Streitsache, wenn der Petent darzutun in der Lage ist, daß der Verwaltungsakt auf einem **erheblichen** Versehen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht beruht¹⁶⁾, oder wenn er Gründe vorbringen kann, welche, wie sich der RR einmal ausgedrückt hat¹⁷⁾, die Behörde veranlassen, die Tatsachen anders zu würdigen oder Rechtssätze anders auszulegen. Diese Gründe sind entweder **neue Tatsachen** oder **neue Beweismittel**¹⁸⁾. Mit der Gegenvorstellung kann praktisch jeder Mangel eines Verwaltungsaktes geltend gemacht werden. Doch muß er von einer **Erheblichkeit**, d. h. geeignet sein, die verfügende Instanz zur Wiedererwägung des Aktes zu veranlassen. Ueber die Frage, ob die vorgebrachten Gründe erheblich sind, entscheidet die angegangene Behörde

¹⁴⁾ Graff, S. 58; Blumenstein, MbVR 46 S. 5 führt als Gründe für ein Zurückkommen auf den VA an: öffentliche Interessen, Billigkeitsrücksichten; im Falle RRP 1939/214 handelt es sich nicht um eine Gegenvorstellung, sondern um eine Aufsichtsbeschwerde.

¹⁵⁾ Fehr, S. 250/51; Fleiner, Inst. S. 229; W. Jellinek, VR S. 292; Blumenstein, MbVR 46 S. 7; Schwyzer, S. 196; Inderbitzin, S. 142; Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 125; ähnlich Albisser, S. 126; RRP 1939/884.

¹⁶⁾ Albisser, S. 126; Oswald, Rechtsschutz S. 175.

¹⁷⁾ RRP 1930/1756; ferner 1908/1117, 1933/80.

¹⁸⁾ RRP 1922/17, 1927/49, 1945/349. Tatsachen und Beweismittel müssen bei Erlaß des Verwaltungsaktes dem Adressaten unbekannt gewesen sein, RRP 1946/256, 1796. Auf Grund der regierungsrätlichen Rechtsprechung erscheint es als zulässig, daß derjenige, welcher eine Gegenvorstellung erhebt, sich auch auf die seit Erlaß des Verwaltungsaktes eingetretene **Aenderung** der «tatbeständlichen Situation» berufen kann, vgl. RRP 1935/1275, 1945/3114.

grundsätzlich nach ihrem **Ermessen**. Sobald aber das Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch einer Rechtsverweigerung gleichkommt, weil die Partei vor Erlaß des Verwaltungsaktes keine Gelegenheit hatte, sich zur Sache zu äußern, ist die ersuchte Instanz nach Maßgabe von Art. 4 BV **verpflichtet**, das Gesuch materiell zu behandeln ¹⁹⁾).

Die Einreichung der Gegenvorstellung geschieht grundsätzlich formlos, sie kann eben so gut mündlich wie schriftlich erfolgen; letzteres dürfte übrigens der Regelfall sein ²⁰⁾). Grundsätzlich ist sie auch unbesristet ²¹⁾). Dennoch sind der Erhebung von Wiedererwägungsgesuchen in tatsächlicher Hinsicht Schranken gesetzt, denn daß sich die verfügende Behörde auf eine Gegenvorstellung hin über die formelle und auch über die materielle Rechtskraft, soweit die Verwaltungsakte dieser teilhaftig werden können, hinwegsetzt, ist nicht angängig. Eine Wiedererwägung kommt deshalb praktisch nur so lange in Frage, als nicht der Verwaltungsakt in Rechtskraft erwachsen ist ²²⁾). In Uebereinstimmung mit ihrer Natur als Gegenvorstellung vermag sie keine Suspensivwirkung auszuüben und es wird deshalb durch ihre Einlegung weder eine Rechtsmittelfrist unterbrochen noch der Eintritt der formellen Rechtskraft verhindert ²³⁾). Anders hingegen, wenn der Gegenvorstellung entsprochen und ein neuer Verwaltungsakt an die Stelle des alten gesetzt worden ist: dann beginnen die Rechtsmittelfristen von neuem zu laufen ²⁴⁾).

¹⁹⁾ Blumenstein, MbVR 46 S. 7/8; vgl. auch die dort zitierten BGE 67 I 72; 70 I 67.

²⁰⁾ Vgl. die in den vorigen Anm. zitierten Entscheide, sowie RRP 1935/1275: im Verfahren vor Gemeindebehörden ausnahmsweise Mündlichkeit.

²¹⁾ Herrnrith, Verwaltungsverfahren S. 125; Grundlehren S. 469; Schwyzer, S. 196; nach Art. 39 II graub. VO über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vom 1.12.1942 ist das Wiedererwägungsgesuch befristet (3 Monate). Unerklärlich die Befristung in RRP 1928/2040.

²²⁾ Fehr, S. 251; Herrnrith, Verwaltungsverfahren S. 125; a. M. Blumenstein, MbVR 46 S. 4/5. Eine Wiedererwägung ist namentlich dann ausgeschlossen, wenn aus dem Verwaltungsakt jemandem ein **Recht** erwachsen ist, vgl. RRP 1908/1117, 1916/1002, 1939/884. Ueber formelle und materielle Rechtskraft vgl. hinten S. 219 ff.

²³⁾ Herrnrith, Verwaltungsverfahren S. 125; Fehr, S. 251; Inderbitzin, S. 142; Blumenstein, MbVR 46 S. 8; RRP 1940/961; 1941/1651; abweichend RRP 1946/3645.

²⁴⁾ Fleiner, Inst. 229 Anm. 3; Blumenstein, MbVR 46 S. 8; ein typisches Beispiel für die Art und Weise, wie Wiedererwägung und Beschwerde frei miteinander verbunden werden, in RRP 1923/1441: Ein Gemeinderat hatte ein Baugesuch abgelehnt. Gegen diesen Beschluß wurde keine Beschwerde geführt, hingegen nach Ablauf der Beschwerdefrist vom Bewilligungsbewerber Gegenvorstellung erhoben, worauf die Baupolizeibehörde dem Petenten eine neue **Beschwerdefrist** ansetzte, es aber ablehnte, auf die Remonstration einzutreten. Der RR, der sich mit der Beschwerde zu befassen hatte, gestattete

Lehnt es die angegangene Behörde ab, entweder auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten oder es trotz materieller Behandlung gutzuheißen, so wird damit nicht ein neuer, mit einem förmlichen Rechtsmittel weiterziehbarer Entscheid geschaffen. Höchstenfalls kann eine allfällige Beschwerde gegen einen ablehnenden Wiedererwägungsentscheid noch als formlose Aufsichtsbeschwerde behandelt werden, sofern die angegangene Instanz Aufsichtsbehörde ist, und es kann auf diesem Wege die Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Aktes angestrebt werden, wenn die Voraussetzungen für das amtswegige Einschreiten vorhanden sind ²⁵⁾. Denn würde man diesen abweisenden Wiedererwägungsentscheid als weiterziehbares Beschwerdeobjekt ansehen, so würden die Fristen für die Einreichung der förmlichen Rechtsmittel ihres Sinnes und ihres Zweckes beraubt. Die Gegenvorstellung darf in keinem Falle dazu führen, die für die förmlichen Rechtsmittel geltenden Formvorschriften zu umgehen ²⁶⁾. Diese Ansicht scheint der RR nicht in allen Fällen zu teilen. Jedenfalls bemerkt er einmal, daß es sich «aus praktischen Gründen empfehlen würde, auch auf Beschwerden gegen Remonstrationsentscheide materiell einzutreten», denn «ein Nichteintreten würde in vielen Fällen nur eine unnötige Verlängerung des Verfahrens zur Folge haben» ²⁷⁾. Das mag vor allem dann noch statthaft sein, wenn der fragliche Verwaltungsakt, in concreto die Baubewilligung und deren Verweigerung, nicht in materielle Rechtskraft erwächst, was der Baupolizeibehörde erlaubt, jederzeit eine neue Baubewilligung zu erteilen und sie, solange das Bewilligungsverfahren im Gange ist, fortwährend den veränderten tatsächlichen Verhältnissen anzupassen.

In vereinzelten Fällen mag es vorkommen, daß die Baupolizeibehörde den Bewilligungsbewerber selbst zur Einreichung von Wiedererwägungsgesuchen veranlaßt. Ob dies der richtige Weg sei, darf füglich bezweifelt werden ²⁸⁾. Die Fragwürdigkeit wird jedoch dadurch behoben, daß es sich im besprochenen Falle nicht um ein Wiedererwägungsgesuch, sondern um das Begehren zu Handen der Baupolizeibehörde handelt, eine neue Baubewilligung zu erteilen, da sich inzwischen die tatsächlichen Verhältnisse verändert hatten.

Gegenvorstellung und Beschwerde können in der Weise miteinander verbunden werden, daß die Eingabe nur dann der Beschwerdeinstanz zugeleitet werden soll, wenn der Gegenvorstellung keine Aussichten auf

das Vorgehen des Gemeinderates mit dem Hinweis darauf, daß dies Sache des Gemeinderates sei!

²⁵⁾ G. Spitzer: Vormundschaftsbeschwerde, kantonaler Rekurs und Aufsichtsbeschwerde, Zentralbl. 47 S. 277.

²⁶⁾ Tezner, Administrativverfahren S. 285; Fehr, S. 251; Spitzer, Zentralbl. 47 S. 276/77.

²⁷⁾ RRP 1935/1275.

²⁸⁾ RRP 1946/3645.

Erfolg beschieden sind. Voraussetzung ist allerdings deren Einreichung innerhalb der Beschwerdefrist ²⁹⁾. Trotz ihrer Formlosigkeit ist die Gegenvorstellung kein sog. Popularrechtsmittel, das jedermann ergreifen kann. Ohne den Ausführungen über die Legitimation zu den Rechtsmitteln vorgreifen zu wollen ³⁰⁾, sei hier bloß erwähnt, daß zur Gegenvorstellung nur der legitimiert ist, welcher im gleichen Maße zur Beschwerdeführung zugelassen werden muß ³¹⁾.

Die Unvollkommenheit dieses Rechtsmittels macht es dem Bürger, der sich durch einen unrechtmäßigen Verwaltungsakt benachteiligt fühlt und der seine Interessen und Rechte in nachhaltiger Weise wahren will, zur Pflicht, nur zur Gegenvorstellung Zuflucht zu nehmen, wenn ihm überhaupt kein besseres Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht oder wenn er die Einlegung eines förmlichen Rechtsmittels versäumt hat. Gegenvorstellungen sind daher weitaus am häufigsten gegen regierungsrätliche Verwaltungsakte am Platze, weil diese doch in vielen Fällen weder der Anfechtung durch ein außerordentliches kantonales Rechtsmittel noch durch ein Rechtsmittel des Bundesrechts unterliegen ³²⁾.

2. Die Aufsichtsbeschwerde (Anzeige).

Ebenso wie die Gegenvorstellung findet die Aufsichtsbeschwerde keine ausdrückliche Grundlage im positiven Recht des Kantons Aargau. Dennoch ist sie zusammen mit der Beschwerde und der Gegenvorstellung das in der Judikatur des RR weitaus am häufigsten anzutreffende Rechtsmittel. Einerseits leitet es sich ab aus dem hierarchischen Aufbau der Verwaltung und anderseits erscheint es wiederum als Ausfluß der Handlungsfreiheit des Bürgers ³³⁾. Das hierarchische Moment im Verwaltungsaufbau äußert sich in dem zwischen unteren, mittleren und oberen Verwaltungsbehörden bestehenden Verhältnis der Unter- und Ueberordnung, d. h. der Abhängigkeit. Das positive Recht anvertraut gewissen Verwaltungsorganen, wie etwa dem Bezirksamt, den Regierungskontrollstellen und namentlich dem RR die Aufsicht über die Verwaltungstätigkeit der untergeordneten Verwaltungsinstanzen in bestimmten Sachgebieten. Da die Aufsicht etwas für die Verwaltung durchaus Typisches darstellt, ist sie, um mit Tezner zu sprechen, «das

²⁹⁾ Tezner, Administrativverfahren S. 285; ferner Blumenstein, MbVR 46 S. 7; RRP 1918/2193.

³⁰⁾ Vgl. hinten S. 126 ff.

³¹⁾ RRP 1938/1250, 1944/2614 und 2663. Der RR hat mit Nachdruck darauf hingewiesen.

³²⁾ Das trifft insbesondere auf regierungsrätliche Disziplinarentscheide zu, RRP 1890/906.

³³⁾ Fehr, S. 252; Graff, S. 19, 55; Oswald, Rechtsschutz S. 48; vgl. auch hinten S. 68.

Ordnungsmittel . . . der Verwaltungsorganisation»³⁴⁾). Man unterscheidet denn entsprechend der Gliederung der Verwaltungsbehörden erst-, zweit- und drittinstanzliche Aufsichtsbehörden.

Kraft ihres Aufsichtsrechtes kann die betreffende Behörde **von Amtes wegen** gegen rechtswidrige und unzumutbare Akte der unteren Instanzen einschreiten und sie mit dem positiven Recht in Einklang bringen³⁵⁾. Die Aufsichtsbeschwerde an die mit Aufsichtsgewalt ausgestatteten Behörden bezweckt nichts anderes als diesen **die Rechtswidrigkeit oder Unangemessenheit eines Verwaltungsaktes anzuzeigen und sie zu ersuchen, diesen Mangel von Amtes wegen zu beheben**³⁶⁾. Eine Aufsichtsbeschwerde kann bei solchen Verwaltungsbehörden eingelegt werden, denen das positive Recht Aufsichtsrechte zugeschieden hat. Diese treten in der Regel auf die materielle Behandlung der Anzeige nur ein, wenn die Voraussetzungen für das amtswegige Einschreiten erfüllt sind³⁷⁾. **Offenbare Gesetzesverletzung**, durch eine Verwaltungsbehörde begangen, sei es, daß sie klares Recht, prozessuale Verfahrensvorschriften oder die öffentlichen Interessen beeinträchtigt hat³⁸⁾, sei es, daß eine Behörde ihre Verwaltungsfunktionen nicht oder nur schleppend ausübt³⁹⁾, ist die Voraussetzung für das Eintreten auf die Aufsichtsbeschwerde und für das Einschreiten kraft Aufsichtsrecht.

Dabei kann es keinen Unterschied ausmachen, ob der Grund für das amtswegige Einschreiten, die Gesetzesverletzung, in einem unterinstanzlichen, nicht weitergezogenen Verwaltungsakte oder in einem

³⁴⁾ Administrativverfahren S. 348.

³⁵⁾ Fehr, S. 254.

³⁶⁾ Tezner, Administrativverfahren S. 348; Fleiner, Inst. S. 229; Herrmann, Verwaltungsverfahren S. 80; Buser, Reform S. 274; Fehr, S. 254; Graff, S. 55; Stadelhofer, S. 90/91; RRP 1933/2345 (inwieweit die Verwaltungsbehörden verpflichtet sind, Anzeigen Folge zu geben, ist nicht allgemein bestimmt, liegt also in ihrem pflichtgemäßen Ermessen), 1945/1249; Zentralbl. 44 S. 301 unten. — Der Aufsichtsbeschwerde kommt im aargauischen Recht eine ganz spezielle Bedeutung zu, weil sie in Gemeindesachen das reguläre Rechtsmittel darstellt; echte Beschwerden sehen einige Spezialgesetze vor, wie z. B. § 63 lit. b WAG, § 12 GstG und die BO. Vgl. Buser, Reform S. 274; ferner Brugger, S. 98; an neueren Entscheiden vgl. RRP 1934/451, 1938/768, 1946/979 und 2602; Entscheid der Direktion des Innern betr. Festsetzung des Steuerfußes für die Gemeinde Brugg, AGVE 1947 Nr. 3 S. 175 ff.

³⁷⁾ Fleiner, Inst. S. 229; Herrmann, Verwaltungsverfahren S. 80; Fehr, S. 255; Inderbitzin, S. 142.

³⁸⁾ Fehr, S. 255; RRP 1927/1542, 1938/38 und 985, 1942/1971; Zentralbl. 47 S. 238 ff. = RRP 1941/1155; ferner RRP 1904/2018, 1918/58, 1919/1171, 1924/936.

³⁹⁾ Vgl. § 44 BAG, dazu RRP 1923/1603, 1942/1356; Oswald, Rechsschutz S. 53/54 (es handelt sich um eine Ausprägung der Rechtsverweigerungsbeschwerde), diese ist in älteren Entscheiden häufig anzutreffen, RRP 1891/1023, 1892/1441, 1900/2072, 1902/1041. — Fehr, S. 255.

Rechtsmittelentscheide enthalten ist. Allerdings bildet die formelle und die materielle Rechtskraft eine Schranke für aufsichtsbehördliche Interventionen.

Als formloses Rechtsmittel ist die Anzeige weder an eine Frist noch an andere Formvorschriften gebunden. Eine behördliche Befristung der Aufsichtsbeschwerde vermag keine Wirkungen auszuüben und die Anzeige kann gleichwohl jederzeit eingereicht werden ⁴⁰⁾, wie dies der Regelfall ist. Immerhin setzen die Erfordernisse der Rechtssicherheit der jederzeitigen Berücksichtigung einer Aufsichtsbeschwerde gewisse Grenzen. Selbstverständlich liegt es nicht im Interesse der von der Rechtsordnung angestrebten Klarheit und Sicherheit der Beziehungen zwischen Staat und Individuum, wenn längst vollzogene Verwaltungsakte, denen eine geringfügige Rechtsverletzung vorgeworfen werden kann, auf eine trölerische Anzeige hin abgeändert oder aufgehoben werden ⁴¹⁾.

Hat der Bürger ein förmliches Rechtsmittel eingelegt, dessen formelle Voraussetzungen nicht erfüllt sind (fehlende Vollmacht, Fristversäumnis etc.), so ist der RR bei materieller Begründetheit der Vorbringen des Beschwerdeführers in den meisten Fällen bereit, die Eingabe als Aufsichtsbeschwerde an die Hand zu nehmen ⁴²⁾ ⁴³⁾.

Anzeige kann jedermann, dem eine Rechtsverletzung zur Kenntnis gelangt ist, erheben. In praxi wird vornehmlich der vom Verwaltungsakt betroffene Bürger davon Gebrauch machen. Eine heikle Frage ist die, ob die Aufsichtsbehörde auch einer anonymen Anzeige Beachtung schenken soll. Erscheint sie als glaubwürdig, so hat zu mindest eine Untersuchung stattzufinden und bei Feststellung von Gesetzeswidrigkeiten sind diese von Amtes wegen zu beseitigen. Doch ist im allgemeinen Zurückhaltung am Platze, soll nicht dem Denunziantentum Vorschub geleistet werden ⁴⁴⁾.

Die Praxis erachtet fernerhin den dienstlich Untergebenen als berechtigt, gegen Dienstanweisungen seiner vorgesetzten Behörde im Wege der Aufsichtsbeschwerde vorzugehen ⁴⁵⁾.

Der Anzeiger hat aber keinen Rechtsanspruch gegenüber der Auf-

⁴⁰⁾ So mit Recht RRP 1944/1528.

⁴¹⁾ RRP 1938/768; Entscheid der Direktion des Innern, Nr. 1498/1947; hinfällig wird eine Anzeige auch dann, wenn die Begehren durch die tatsächlichen Verhältnisse überholt sind, RRP 1944/1528.

⁴²⁾ RRP 1926/1351, 1935/1802, 1938/38, 1941/976.

⁴³⁾ RRP 1927/991, 1938/985, 1944/1528, 1945/1249, 1946/2138; endgültige Beschwerdeentscheide der Direktionen (vgl. hinten S. 106) sind vermittelt der Aufsichtsbeschwerde an den RR weiterziehbar, wenn der Entscheid willkürlich ist oder auf einer offenbaren Gesetzesverletzung beruht, RRP 1932/661.

⁴⁴⁾ Zentralbl. 12 S. 219.

⁴⁵⁾ Zentralbl. 44 S. 301.

sichtsbehörde auf Fällung eines Entscheides; diese ist nicht einmal verpflichtet, Antwort zu erteilen ⁴⁶⁾). Die aargauische Verwaltungspraxis ist hier sehr großzügig eingestellt und es wird, von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen, jeder Anzeigende Bescheid über das Schicksal seines Rechtsmittels erhalten.

Jeder Entscheid einer Aufsichtsbehörde, der auf eine Anzeige hin gefällt worden ist, kann seinerseits nur wieder mit einer Aufsichtsbeschwerde weitergezogen werden, da sonst die Fristen der förmlichen Rechtsmittel illusorisch gemacht würden.

Auf die Befugnis, eine Aufsichtsbeschwerde einzureichen, kann niemand rechtsgültig verzichten und sie kann ebensowenig verwirkt werden ⁴⁷⁾). In der Regel fehlt der Anzeige jede Suspensivwirkung, es wäre denn, daß durch den Vollzug einer gesetzwidrigen Verfügung dem Anzeigenden ein irreparabler Schaden zugefügt würde.

3. Die Bittschrift (Petition).

Die Bittschrift als das formloseste aller formlosen administrativen Rechtsmittel ist prinzipiell jedermann ⁴⁸⁾ zugänglich und kraft Art. 57 BV und Art. 18 StV verfassungsrechtlich gewährleistet. Es kann mit der Bittschrift jede Bundes- und Kantonalbehörde um Gehör ersucht werden und es sind Petitionen über jeden Gegenstand, der für den Petenten von Interesse ist, erlaubt ⁴⁹⁾. Der absoluten Formlosigkeit ⁵⁰⁾ entsprechen die Wirkungen der Petition vollkommen, indem die angerufene Behörde mit der Bittschrift nicht befaßt wird, und der Bittsteller weder

⁴⁶⁾ Graff, S. 55; Fehr, S. 254/55; Zentralbl. 44 S. 301/02.

⁴⁷⁾ RRP 1933/2345; 1927/1542.

⁴⁸⁾ Burckhardt, Kommentar der BV, 3. A., Bern 1931, S. 530: Frauen, ihres Stimmrechts verlustig erklärte Bürger und die in der Schweiz wohnhaften Ausländer.

⁴⁹⁾ Burckhardt, S. 530; Fehr, S. 256; gemäß Art. 18 StV ist das Petitionsrecht nur in den Schranken des allgemeinen Rechts und der Sittlichkeit gewährleistet. Gerade diese Frage ist im Zusammenhang mit der «Eingabe der Zweihundert» aktuell geworden, weil sich die Urheber dieser Petition in der Öffentlichkeit auf die Gewährleistung des Petitionsrechts berufen haben. W. Gisiger: Das Petitionsrecht in der Schweiz, Zürcher Diss. 1935, S. 87/88 vertritt den Standpunkt: «Die staatliche Ordnung bildet eine selbstverständliche Schranke für die garantierten individuellen Freiheitsrechte. Die Ausübung des Petitionsrechtes darf daher keine anderweitige Rechtsverletzung bedeuten und eine Petition darf keine rechtswidrigen Wünsche enthalten.» Ähnliche Gedankengänge in NZZ Nr. 224 vom 19.2.1946 («Angefochtenes Petitionsrecht»). Vgl. die Ziff. 5 und 6 der erwähnten Eingabe der Zweihundert. Das Bundesgericht kommt wahrscheinlich in die Lage, die Schranken, innerhalb derer das Petitionsrecht den verfassungsrechtlichen Schutz genießt, zu bestimmen, vgl. BGE vom 11.12.1946, Zentralbl. 48 S. 186 ff.

⁵⁰⁾ Im Sinne einer Ordnungsvorschrift verlangt Burckhardt, Kommentar S. 530, Schriftlichkeit.

Anspruch auf materielle Behandlung seiner Eingabe noch auf Antwort hat ⁵¹⁾).

Die in Art. 33 lit. u StV erwähnte Möglichkeit, an den Großen Rat mit Bittschriften zu gelangen, ist, abgesehen von Art. 57 BV, neben dem Art. 18 StV die einzige Bestimmung des positiven Rechts, die sich mit der Petition befaßt. Selbstverständlich schränkt Art. 33 lit. u StV das Petitionsrecht auf kantonalem Boden nicht dahin ein, daß Bittschriften nurmehr an den Großen Rat gerichtet werden können. Die Betonung dieses Spezialfalles hängt mit der souveränitätsähnlichen Stellung der Legislative zusammen ⁵²⁾. Die Petition als Aufsichtsbeschwerde richtet sich demnach an eine Aufsichtsbehörde oder an die verfügende oder an die entscheidende Instanz als Wiedererwägungsgesuch. Sofern die Petition beim Großen Rat eingereicht wird, enthält sie allerdings keinen Appell an seine Aufsichtsrechte, wie sie die Verwaltungsorganisation kennzeichnen, weil sie mit dem hierarchischen Charakter der Verwaltung nichts zu tun haben ⁵³⁾.

Daraus, daß die Petition sowohl Wiedererwägung als auch Aufsichtsbeschwerde in sich schließt, ergibt sich, daß das Bittgesuch quasi deren Oberbegriff darstellt. Insofern die Petition positivrechtlich verankert ist, sind auch die beiden daraus ableitbaren Rechtsmittel der Gegenvorstellung und der Aufsichtsbeschwerde positivrechtlich fundiert ⁵⁴⁾.

B. Die förmlichen Rechtsmittel.

1. Die ordentlichen administrativen Rechtsmittel.

a) Die Beschwerde.

Die erste Frage, welche sich in diesem Abschnitt stellt, ist die nach dem Verhältnis von Rekurs und Beschwerde im aargauischen Recht. Macht es einen Unterschied zwischen Rekurs und Beschwerde?

Die aargauische ZPO kennt bloß das Rechtsmittel der Beschwerde. Allerdings begreift es den Rekurs der alten ZPO von 1852 in sich ⁵⁵⁾. Für das Verwaltungsprozeßrecht ist mit dieser Feststellung noch nicht viel gewonnen. Untersucht man die Normen des positiven Rechts darauf hin, ob sie zwischen Rekurs und Beschwerde unterscheiden oder ob sie die beiden Bezeichnungen nur als Synonima ⁵⁶⁾ für das gleiche Rechtsmittel verwenden, so gelangt man zu folgendem Ergebnis: Besonders in

⁵¹⁾ Burckhardt, S. 529; Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 322; Fehr, S. 256.

⁵²⁾ Landolt, S. 46.

⁵³⁾ Landolt, S. 46; Fehr, S. 256.

⁵⁴⁾ Graff, S. 55/56; Fehr, S. 256; Blumenstein, MbVR 46 S. 6.

⁵⁵⁾ Keller, Kommentar Vorbem. 1 S. 353.

⁵⁶⁾ So Inderbitzin für das schwyzerische Recht, S. 134; zwischen Rekurs und Beschwerde unterscheidet das positive Recht des Kantons Zürich (Fehr, S. 257 ff.), des Kantons Schaffhausen (Stadelhofer, S. 65, 90 ff.), des Kan-

den älteren Erlassen (ca. 1885—1905) bemerkt man bei der Umschreibung der Zulässigkeit der administrativen Rechtsmittel den Ausdruck «Rekurs»⁵⁷⁾, doch trifft man ihn auch vereinzelt in Erlassen neueren Datums⁵⁸⁾. In einigen Bestimmungen des positiven Rechts stößt man auf die gleichbedeutende und gleichzeitige Verwendung der beiden Termini Rekurs und Beschwerde⁵⁹⁾ und die ältere regierungsrätliche Judikatur verwendet den Pleonasmus Rekursbeschwerde⁶⁰⁾. Neben diesen mehr äußerlichen Berührungspunkten zwischen Rekurs und Beschwerde ist namentlich die Feststellung wichtig, daß das Anfechtungsobjekt von Rekurs und Beschwerde dasselbe ist⁶¹⁾. Sowohl im positiven Recht als auch in der Verwaltungspraxis werden Rekurs und Beschwerde als Synonima für ein und dasselbe Rechtsmittel verwendet⁶²⁾. Unsere Wahl fällt auf den Ausdruck Beschwerde, da sich dieser gegenüber dem andern immer mehr durchgesetzt hat und heute fast ausschließlich für diesen Rechtsmitteltypus verwendet wird.

aa) Der Anfechtung durch die Beschwerde unterliegen in erster Linie die von den Gemeinde- und Bezirksbehörden, sowie von den Regierungsdirektionen erlassenen Verfügungen und Entscheide⁶³⁾.

bb) Eine besondere Art der Beschwerde ist diejenige, welche sich ge-

tons St. Gallen (Schwyzer, S. 199, 247 ff. und Entwurf zu einem G über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden und Bezirke und das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden mit Botschaft des RR des Kantons St. Gallen vom 4.5.1946, §§ 208 ff., 205 und 215), des Kantons Graubünden (§§ 1 ff. und 45 ff. VO über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vor dem Kleinen Rat vom 1.12.1942).

⁵⁷⁾ § 33 Reglement über die Unterhaltung des Sisseln-Korrektionswerkes vom 11.10.1898, § 26 Reglement betr. die Aarekorrektur zwischen Böttstein und dem Rhein vom 31.8.1906, § 8 III NiederlassungsG vom 13.12.1907.

⁵⁸⁾ § 2 II VVO zum G betr. Besteuerung und Verbot von Reklamen vom 4.11.1939, § 11 VO zu den BG betr. den Militärpflichtersatz, § 18 VO betr. Baugebiet, § 12 G über die Verhältniswahl des Großen Rates vom 16.1.1921, § 11 II G über den Ladenschluß vom 14.2.1940, §§ 13 und 19 AStG, § 2 VO über das Rekursverfahren betr. die Schätzung des Grundpfandes durch die aarg. Bauernhilfskasse vom 23.2.1934.

⁵⁹⁾ § 40 FeuerwehrG, § 2 II und 3 VVO zum G betr. Besteuerung und Verbot von Reklamen, §§ 85 und 89 StG. — In der Praxis sind Wendungen wie «die Beschwerde wurde auf dem Rekurswege geltend gemacht» anzutreffen, RRP 1907/375.

⁶⁰⁾ RRP 1885/1204, 1324, 1900; 1889/1950, 1891/69, 1898/644, 1908/130, 1915/2162.

⁶¹⁾ Worin, wie Fehr, S. 260 dartut, allein ein wesentlicher Unterschied zwischen Rekurs und Beschwerde begründet sein könnte.

⁶²⁾ Vgl. insbes. die Bemerkungen der Finanzdirektion zum Entwurf für eine VO über die Organisation der Steuerrekurskommission, vom 30.4.1946, Akten (S.1) zu RRB 1946/2702; Oswald, Rechtsschutz S. 48 Anm. 5.

⁶³⁾ Zu den Verfügungen gehören auch die Disziplinarverfügungen, vgl. beispielsweise § 20 Reglement über die Anstellung der Straßenwärter vom

gen das Verfahren von Wahlen und Abstimmungen, hauptsächlich gegen deren Zustandekommen und deren Ergebnisse richtet. Ihrer Natur nach ist sie eine **Kassationsbeschwerde** ⁶⁴⁾).

cc) Eine dritte Gruppe von Anfechtungsgegenständen umfaßt die Beschlüsse der Gemeindeversammlungen. Infolge Ueberalterung des GOG sind namentlich die Beschwerden gegen die Gemeindebeschlüsse als Aufsichtsbeschwerden zu qualifizieren. In diesem Zusammenhang wurden sie bloß der Vollständigkeit halber erwähnt und weil bei einer allfälligen Revision des GOG die förmliche Beschwerde die Anzeige ersetzen würde. So können etwa einzelne Bestimmungen oder die ganze Gemeindepolizeiordnung, die gemäß § 82 GOG allerdings vom Gemeinderat zu erlassen ist, vermittelt der Anzeige angefochten werden ⁶⁵⁾. Wird hingegen eine gemeinderätliche Verfügung, die in Anwendung von Bestimmungen der BO zustandekommt, im Beschwerdeweg gemäß § 116 II EGZGB an den RR weitergezogen und darin die Gesetzwidrigkeit einzelner Normen der BO geltend gemacht, so wird sich der RR der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit dieser autonomen Satzung nicht widersetzen ⁶⁶⁾.

dd) Die vierte Gruppe der Anfechtungsgegenstände der Beschwerde bilden das dem Bürger zum Nachteil reichende subjektiv und objektiv unrichtige Verhalten und die Art der Funktionsausübung der Verwaltungsbehörden, sofern und soweit ihr Endprodukt nicht in einer Form des Rechtssatzes (Verwaltungsakt, Verordnung, autonome Satzung) erscheint ⁶⁷⁾.

Hierher gehören die Beschwerden gegen den Bezirksamtmann wegen verweigerter oder verzögerter amtlicher Hilfe oder wegen Vernachlässigung der Amtspflichten überhaupt ⁶⁸⁾, gegen einen der Staatsanwälte wegen Nachlässigkeit in der Besorgung seiner Amtsgeschäfte oder wegen dessen Weigerung, in einer Strafsache einzuschreiten, gegen die Steuerbehörden oder einzelne ihrer Mitglieder wegen Pflichtvernachlässigung und Amtspflichtverletzung, sowie gegen nicht die Veranlagung betreffende Maßnahmen der Steuerbehörden, durch die sich der Beschwerdeführer in seinen berechtigten Interessen bedroht oder verletzt fühlt, ferner die Beschwerden aus dem Lehrverhältnis ⁶⁹⁾.

22.2.1946, § 19 Reglement über die Anstellung der ständigen Arbeiter und der Hilfsarbeiter des kantonalen Tiefbauamtes vom 22.2.1946, § 49 III GOG, § 76 I SchG.

⁶⁴⁾ §§ 54, 61 und 63 WAG.

⁶⁵⁾ RRP 1896/714, 1904/194, 1913/501, 1943/2800.

⁶⁶⁾ RRP 1931/878.

⁶⁷⁾ Fehr, S. 259/60.

⁶⁸⁾ § 44 BAG.

⁶⁹⁾ § 14 StPO, § 54 II und III StG, § 15 I EG zum BG über die berufliche Ausbildung vom 12.1.1937.

ee) Diese letzte Gruppe von Anfechtungsobjekten sprengt den Kreis der bisher aufgezählten Beschwerdegegenstände und insofern reicht sie auch über den Rahmen der zu bildenden Definition der Beschwerde hinaus. Es handelt sich dabei um die Beschwerden der Lehrer, Schüler und Eltern ⁷⁰⁾, von Beamten, Angestellten und Gefangenen der kantonalen Strafanstalt Lenzburg ⁷¹⁾, von Beamten und Angestellten der Heil- und Pflegeanstalt Königsfelden ⁷²⁾, von Zöglingen und Angestellten der Erziehungsanstalt Aarburg ⁷³⁾. Das gemeinsame Merkmal all dieser Beschwerden liegt darin, daß weder ein Verwaltungsakt noch das Verhalten oder die Funktionsausübung durch die Verwaltungsbehörden angefochten werden kann, sondern daß die Beschwerde nichts anderes als die Mitteilung eines ordnungs- oder rechtswidrigen Verhaltens von Anstaltsinsassen und Anstaltsorganen an die zuständige Behörde bedeutet mit dem Ersuchen um Abhilfe.

Will man nicht den Begriff der Beschwerde, der, wie sich aus dieser Aufzählung ergibt, an und für sich schon ein weiter ist, relativieren, d. h. unbrauchbar machen, so sieht man sich gezwungen, die letzte Gruppe von Anfechtungsgegenständen auszuschneiden, was umso eher gerechtfertigt ist, als sie auch in praktischer Hinsicht nur eine sehr untergeordnete Bedeutung spielt.

Unter Zugrundelegung der allgemeinen Rechtsmitteldefinition ⁷⁴⁾ lautet die Begriffsbestimmung der förmlichen Beschwerde, so wie sie sich aus den Bestimmungen des positiven Rechts herauschälen läßt, folgendermaßen:

Mit der Beschwerde als einem förmlichen Rechtsmittel können ergangene Verwaltungsakte (Verfügungen und Entscheide), autonome Satzungen, das Zustandekommen und die Ergebnisse von Wahlen und Abstimmungen und das Verhalten, sowie die Funktionsausübung der Verwaltungsbehörden in der Regel innerhalb einer bestimmten Frist, unter bestimmten Voraussetzungen und unter Einhaltung des positivrechtlich vorgeschriebenen Instanzenzuges an eine höhere Verwaltungsbehörde weitergezogen werden.

b) Die Einsprache.

An praktischer Bedeutung steht die Einsprache im aargauischen

⁷⁰⁾ § 74 lit. h SchG.

⁷¹⁾ § 6 Ziff. 6 Dekret über die Organisation der Strafanstalt Lenzburg vom 17.11.1941, GS 16 S. 401.

⁷²⁾ § 64 Reglement der Heil- und Pflegeanstalt Königsfelden vom 25.7.1910, GS 9 S. 92.

⁷³⁾ § 57 II Reglement für die Zwangserziehungsanstalt Aarburg vom 1.12.1932, GS 14 S. 153.

⁷⁴⁾ Vgl. vorne S. 61.

Recht weit hinter der Beschwerde zurück. Das positive Recht sieht die Einsprache in folgenden Fällen vor:

aa) Gegen provisorisch, unter Vorbehalt der Abänderung im Falle der Begründetheit der Einsprache ⁷⁵⁾ erlassene Ueberbauungspläne ⁷⁶⁾, gegen errichtete Vermarkungen zur Durchführung der Grundbuchvermessung und verifizierte Vermessungswerke ⁷⁷⁾, gegen Steuerveranlagungen ⁷⁸⁾ und gegen die bezirksweise ermittelten Ergebnisse der Großratswahlen ⁷⁹⁾ kann der Einspruchsweg beschritten werden.

bb) Sodann ist Einsprache möglich gegen im Werden begriffene, erst der Zukunft angehörende Verwaltungsakte ⁸⁰⁾. Hierher zu zählen sind: Einsprachen im Bewilligungsverfahren für bauliche und andere Veränderungen innerhalb der Schutzzone des Hallwilersees, im Baubewilligungsverfahren der Gemeinden mit BO, im Auflageverfahren bei der Erteilung von Wasserrechtskonzessionen und im Steuerveranlagungsverfahren ⁸¹⁾.

Daneben verwendet die regierungsrätliche Rechtsprechung den Terminus Einsprache in einem untechnischen Sinne auch dort, wo das positive Recht die Möglichkeit gar nicht vorgesehen hat, Einsprache zu erheben ⁸²⁾: So bezeichnet der RR die ablehnende Haltung des Gemeinderates in einem Amtsbericht zu einem Gesuch eines Gemeindevohners um Erteilung des Kleinverkaufspatentes als Einsprache; er läßt eine Einsprache gegen die Erteilung eines Wirtschaftspatentes zu, wobei es sich nur um eine Anzeige handelt; ferner tritt er auf die Behandlung einer Einsprache ein, die ein Gemeinderat gegen die Erteilung einer Bewilligung an eine Nachbargemeinde zur Fassung von Quellwasser (vor Inkrafttreten des ZGB) in dem auf Gemeindegebiet gelegenen Staatswald erhoben hat ⁸³⁾.

Das positive Recht ist in der Bezeichnung der förmlichen Rechtsmittel ebenfalls nicht durchwegs konsequent. § 58 in Verbindung mit § 62 VVO zum FIG vom 24.1.1913 schreibt für die Abwicklung aller vier Etappen der verbesserten Feldeinteilungen und Güterzusammen-

⁷⁵⁾ Schwyzer, S. 198.

⁷⁶⁾ §§ 9/10 VO betr. Baugebiet; RRP 1946/2275.

⁷⁷⁾ §§ 11 und 17 VO über die Grundbuchvermessung.

⁷⁸⁾ §§ 80 und 104 StG, § 12 AStG, § 10 VVO zu den BG betr. den Militärflichtersatz, § 12 EStG.

⁷⁹⁾ § 28 G über die Verhältniswahl des Großen Rates vom 10.1.1921.

⁸⁰⁾ Fehr, S. 262/63.

⁸¹⁾ § 10 VO zum Schutze des Hallwilersees, RRP 1928/791, 1937/2391; 1938/985; §§ 9 und 12 VO zum WRG vom 29.11.1917, § 80 StG.

⁸²⁾ Als förmliches Rechtsmittel ist die Einsprache nur dort zulässig und möglich, wo das positive Recht sie ausdrücklich erwähnt, vgl. Oswald, Rechtsschutz S. 47; Stadelhofer, S. 9.

⁸³⁾ RRP 1912/553, 1902/826, 1894/841.

legungen Auflagefristen (Planaufgabe) vor. Das Rechtsmittel muß also eine Einsprache sein. Nichts desto weniger verwendet das Gesetz resp. die dazugehörige VVO die Bezeichnung Beschwerde⁸⁴). Eine ähnliche Bestimmung ist diejenige des § 7 WAG, wonach Beschwerden über das Stimmregister dem Gemeinderat einzureichen sind, der darüber entscheidet. Gestützt auf § 3 WAG sind die Gemeinden verpflichtet, ein Stimmregister zu führen, das frühestens drei Tage vor einer Wahl oder Abstimmung abgeschlossen werden muß. Man darf annehmen, daß in allen Fällen, wo der Gemeinderat das Stimmregister nicht selbst führt, er darüber die Kontrolle ausübt und in Zweifelsfällen das letzte Wort haben wird. Das förmliche Rechtsmittel, das bei diesem eingelegt wird, kann daher nur eine Einsprache sein. Gerade umgekehrt liegen die Dinge im Falle des § 30 ForstG. Darnach kann gegen die Entwürfe der Wirtschaftspläne für Gemeinde- und andere Waldungen Einsprache erhoben werden. Hier handelt es sich in Tat und Wahrheit um eine Beschwerde und nicht um eine Einsprache, weil das Rechtsmittel nicht bei der Instanz angebracht werden muß, welche die Pläne entwirft, sondern bei einer andern höhern.

Die willkürliche Terminologie des aargauischen Rechts erschwert natürlich die Abgrenzung der Einsprache von den übrigen förmlichen Rechtsmitteln. Immerhin lassen sich unter Weglassung dieser ja nebensächlichen Inkonsistenzen zwei grundsätzliche Unterschiede zwischen Einsprache und Beschwerde feststellen, nämlich:

aa) In bezug auf die Rechtsmittelinstantz. Ist die Beschwerde beim iudex ad quem, d. h. bei einer bisher am Verfahren unbeteiligt gewesen, höheren Instanz anhängig zu machen, so richtet sich die Einsprache an den iudex a quo, mit andern Worten an diejenige Instanz, welche die angefochtene Verfügung, wenn auch vielleicht nur provisorisch erlassen oder das auf deren Erlaß hin tendierende Verfahren in Gang gesetzt hat⁸⁵).

bb) In bezug auf die zeitliche Fixierung des Anfechtungsobjektes. Die Einsprache richtet sich grundsätzlich nicht gegen ergangene Verwaltungsakte (der Zeitpunkt des Erlasses gehört der Vergangenheit an), sondern ausschließlich gegen solche Verwaltungsakte, die entweder, weil noch gar nicht gesetzt, erst im **Begriffe** sind, kreierte zu werden oder dann bereits erlassen worden sind, jedoch unter dem **Vorbehalt der Abänderung** für den Fall, daß sich die Einsprache als begründet erweist⁸⁶). Das Anfechtungsobjekt muß also hinsichtlich seines Erlasses der **Zukunft** angehören oder unter der auflösenden Bedingung, daß nicht eine

⁸⁴) Die §§ 62 II, 74, 86 und 90 VVOFIG bezeichnen es als Beschwerde. Auch der RR spricht von einer Einsprache, RRP 1906/904, 1913/1147.

⁸⁵) Fehr, S. 263; Fleiner, Inst. S. 235; Inderbitzin, S. 140.

⁸⁶) Fehr, S. 262/63; Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 125; Schwyzer, S. 198.

Einsprache für stichhaltig erachtet wird, in der **Gegenwart** abgeschlossen sein. Die Einsprache ist rein begrifflich im letzten Falle nur so lange möglich, als das der Setzung des in Frage stehenden Verwaltungsaktes dienende Verfahren läuft⁸⁷⁾. Da die Einsprache wie die Gegenvorstellung bei der verfügenden Instanz eingelegt werden muß, wird in der Lehre⁸⁸⁾ angenommen, daß die Einsprache aus einer Verfürmlichung des Wiedererwägungsgesuches hervorgegangen sei.

Die mit der Beurteilung der Einsprachen betraute Verwaltungsbehörde verfügt in gewissem Umfange nicht einmal über eine direkte Entscheidungsgewalt, sondern sie hat bloß zu versuchen, die Einsprachen auf gutlichem Wege, mit dem Mittel der gegenseitigen Verständigung zu beseitigen. Die unerledigten Einsprachen gehen dann an eine höhere Instanz, die darüber entscheidet, oder sogar an den Zivilrichter⁸⁹⁾. Die Natur der Einsprache schließt eine neuerliche Einspracheerhebung gegen den Einspracheentscheid aus. Dieser bildet, vorausgesetzt, daß nicht die Einspracheinstanz letztinstanzlich entscheidet⁹⁰⁾, keinen Abschluß des Verwaltungsprozesses, sondern er kann in der Regel auf dem Beschwerdewege an eine höhere Instanz weitergezogen werden⁹¹⁾.

2. Die ausserordentlichen administrativen Rechtsmittel.

a) Die Revision (Wiederaufnahmegesuch).

Ganz im Gegensatz zu einigen andern Kantonen⁹²⁾ kennt weder das positive aargauische Recht noch die aargauische Verwaltungspraxis das Rechtsmittel der Revision, das, weil es zu den förmlichen Rechtsmitteln gehört, der positivrechtlichen Grundlage bedarf, wenn es zulässig sein soll. Es handelt sich dabei um dasjenige Rechtsmittel, mit dem **nach eingetretener formeller und materieller Rechtskraft** der Verwaltungsakt angefochten werden kann, wenn inzwischen neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel zur Kenntnis des Adressaten gelangt sind, die den Akt als unhaltbar, als nicht einwandfrei erscheinen lassen. Be-

⁸⁷⁾ Fehr, S. 263.

⁸⁸⁾ W. Jellinek, VR S. 286; Graff, S. 69; Schwyzer, S. 197; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 1 zu § 80 und Vorbem. 10 zu den §§ 80—84 StG; Blumenstein, MbVR 46 S. 8.

⁸⁹⁾ §§ 10 I und 11 VO betr. Baugebiet; § 58 III VVOFIG; §§ 18/19 VO über die Grundbuchvermessung.

⁹⁰⁾ §§ 10/11 VO betr. Baugebiet; § 12 VO zum WRG.

⁹¹⁾ § 20 VO zum Schutze des Hallwilersees und seiner Ufer; § 116 II EGZGB für gemeinderätliche Einspracheentscheide im Gebiete des Baupolizeirechts; § 7 III WAG; §§ 16 und 35 FIG; §§ 85 und 104 StG; § 13 ASStG; § 10 VVO zu den BG betr. den Militärpflichtersatz.

⁹²⁾ Fehr, S. 266 ff.; Schwyzer, S. 254 ff. (jetzt Art. 216 st. gall. E.); Inderbitzin, S. 140 ff.; Blumenstein, MbVR 46 S. 1 ff.; Art. 39 graub. VO über das Verfahren in Verwaltungstreitsachen vor dem Kleinen Rat.

ziehungen zum Wiedererwägungsgesuch als Gegenvorstellung sind nicht von der Hand zu weisen ⁹³⁾, aber die Möglichkeit, einen bereits rechtskräftig gewordenen Verwaltungsakt anzufechten, ist nicht ohne weiteres gegeben und es wäre bedenklich, wenn man diese ohne den geringsten positivrechtlichen Rückhalt anerkennen wollte ⁹⁴⁾. Ob man das Fehlen der Revision begrüßt oder bedauert, ist eine andere Frage. Eigenartig ist doch, daß sich in der Verwaltungspraxis nie das Bedürfnis nach Einführung dieses Rechtsmittels geltend gemacht hat.

III. Die Rechtsbehelfe des Verwaltungsprozessrechts.

Es sollen hier einige Institute des Verwaltungsprozeßrechts zur Behandlung kommen, die begrifflich nicht zu den administrativen Rechtsmitteln gehören, aber mit ihnen doch einige Berührungspunkte haben.

1. Die Wiederherstellung der Versäumnis befristeter Prozeßhandlungen (in integrum restitutio).

Der Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezweckt die wegen Versäumnis befristeter prozessualer Handlungen eingetretenen Rechtsnachteile dadurch zu beheben, daß die Partei in die Lage versetzt wird, die versäumte Handlung innerhalb einer bestimmten Frist nachzuholen ⁹⁵⁾.

Gemessen am Begriff der administrativen Rechtsmittel ⁹⁶⁾ ist die Restitution kein administratives Rechtsmittel, sondern ein prozessualer Rechtsbehelf, d. h. nicht mehr als ein Hilfsmittel des Verwaltungsprozeßrechts, das es der Partei ermöglicht, die Säumnisfolgen zu beseitigen. Die Versäumnis befristeter prozessualer Handlungen setzt die Partei in den meisten Fällen außerstand, einen Verwaltungsakt anzufechten oder dessen Anfechtung fortzusetzen.

Die positivrechtliche Grundlage der Restitution im aargauischen Recht ist eine sehr schmale: § 80 IV StG bestimmt, daß die Steuerkommission auf eine verspätete Einsprache nur eintreten könne, wenn der Einsprecher durch **erhebliche Gründe** an der rechtzeitigen Einreichung verhindert war, und § 9 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht erklärt auf Kassationsbeschwerden hinsichtlich der Wiederherstellung gegen die Folgen der Säumnis § 103 ZPO als anwendbar. Wie aber stellte sich die Verwaltungspraxis zur Frage der

⁹³⁾ Vgl. RRP 1907/1908, 1908/1117, 1922/17, 1927/49, 1930/1756, 1945/349; Fehr, S. 266/67; darüber besonders Blumenstein, MbVR 46 S. 4 ff.

⁹⁴⁾ a. M. Schwyzer, Reformen S. 103.

⁹⁵⁾ Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 142; Fehr, S. 264; Schwyzer, S. 259.

⁹⁶⁾ Vgl. vorne S. 61.

Restitution in all den übrigen Fällen, in denen es an einer positivrechtlichen Grundlage mangelte? Es sind drei Lösungen möglich.

a) Der RR als oberste kantonale Verwaltungsbehörde hätte sich auf den Standpunkt stellen können, daß eine Restitution nur dort zulässig sei, wo sie im positiven Recht ausdrücklich vorgesehen ist ⁹⁷⁾.

b) Er hätte sich für die subsidiäre Anwendung des § 103 ZPO über die Wiederherstellung gegen die Folgen der Säumnis entscheiden können ⁹⁸⁾.

c) Da es aber der RR in einem grundsätzlichen Entscheide mit vollem Recht abgelehnt hat, zivilprozessuale Vorschriften im Verwaltungsprozeß analog anzuwenden ⁹⁹⁾, und da bei der bekannten Lückenhaftigkeit des Verwaltungsrechts im allgemeinen und des Verwaltungsprozeßrechts im besonderen der Umstand, daß ausdrückliche Bestimmungen über die Wiederherstellung fehlen, nicht eindeutig gegen die Zulässigkeit der Restitution ausgelegt werden kann ¹⁰⁰⁾, anerkannte der RR diesen Rechtsbehelf einerseits wohl aus der Ueberlegung heraus, daß die Wiederherstellung versäumter prozessualer Handlungen mit der lockeren, formlosen Struktur des verwaltungsbehördlichen Streitverfahrens ohne weiteres in Einklang stehe, diesem gewissermaßen inne wohne ¹⁰¹⁾, und anderseits mögen für ihn praktische Ueberlegungen maßgebend gewesen sein, denen er besonders zugänglich ist. Selbstverständlich findet dieser Rechtszustand den Beifall des Juristen nicht. Andere Kantone sind hier wegleitend vorangegangen, indem sie die Restitution unter Hinweis auf die einschlägigen Vorschriften der ZPO ¹⁰²⁾ oder des Gerichtsverfassungsgesetzes ¹⁰³⁾ im Verwaltungsprozeß zulassen oder indem sie eine generelle Norm in einem Erlaß über das Verwaltungsstreitverfahren aufstellen ¹⁰⁴⁾.

Von welchen Grundsätzen hat sich die regierungsrätliche Rechtsprechung bei der Gewährung der Restitution leiten lassen? Im allgemeinen nimmt der RR bei der Gewährung der Restitution eine äußerst large Haltung ein. Sehr zahlreich sind die Beispiele, bei denen er auf die materielle Behandlung eines Rechtsmittels eintrat, trotzdem es verspätet eingereicht worden war, und was besonders hervorgehoben wer-

⁹⁷⁾ So die Rechtsprechung des österreich. Verwaltungsgerichtshofes, Tezner, Handbuch S. 369; Administrativverfahren S. 494, 836; Herrnritt, Grund-
lehren S. 500; Verwaltungsverfahren S. 142 enthält diese Auffassung nicht
mehr.

⁹⁸⁾ Oswald, Rechtsschutz S. 191.

⁹⁹⁾ RRP 1935/1215; ferner Buser, Reform S. 308.

¹⁰⁰⁾ Inderbitzin, S. 147; Oswald, Rechtsschutz S. 190.

¹⁰¹⁾ Oswald, Rechtsschutz S. 275; Zentralbl. 40 S. 23.

¹⁰²⁾ Art. 198 II st. gall. Entwurf (= Art. 132 ZPO).

¹⁰³⁾ Fehr, S. 266 (§ 46 EGZGB verweist auf § 221 GVG).

¹⁰⁴⁾ Art. 8 VII graubünd. VO über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen.

den muß, ohne zu prüfen, ob die Versäumnis vom Beschwerdeführer oder Einsprecher verschuldet worden war ¹⁰⁵). Die Förderung dieser stillschweigenden Restitution durch den RR findet ihre Erklärung im allgemein zu Tage tretenden Bestreben unserer obersten kantonalen Verwaltungsbehörde, den Verwaltungsprozeß mit einem Minimum an Formalismus ¹⁰⁶) durchzuführen, und in ihrer erwähnten Neigung, praktischen Erwägungen bei der Ausgestaltung und Handhabung des Verwaltungsstreitverfahrens weiten Raum zu geben ¹⁰⁷). Eine derartige Relativierung der Restitution stellt nicht nur eine Zweckentfremdung dieses Rechtsbehelfes und eine ganz bedenkliche Annäherung an die amtswegige Wiederherstellung dar ¹⁰⁸), sondern sie birgt auch die Gefahr in sich, die Rechtsmittelfristen, die ja sogenannte Fall-, Verwirkungs- oder Praeklusivfristen sind und sein müssen ¹⁰⁹), illusorisch werden zu lassen.

Wie schon im Zivilprozeßrecht (§ 103 I ZPO), setzt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einen Antrag derjenigen Partei voraus, der aus der Versäumnis ein Rechtsnachteil erwachsen ist oder zu erwachsen droht ¹¹⁰). Die Wiedereinsetzung kann vernünftigerweise nur gewährt werden, wenn die Partei «durch **erhebliche Gründe** an der rechtzeitigen Einreichung» des Rechtsmittels verhindert war (§ 80 IV StG).

Nach regierungsrätlicher Auffassung liegt ein solcher Restitutionsgrund vor, wenn gegenüber einem außerkantonalen Adressaten eines Verwaltungsaktes die Angabe der Rechtsmittelfrist unterlassen und in ihm der Glaube erweckt wird, das Rechtsmittel könne jederzeit eingereicht werden ¹¹¹); ferner wenn eine Verfügung, deren amtliche Pu-

¹⁰⁵) RRP 1891/1739, 1893/33, 1894/1912, 1923/1441, 1929/25 und 278, 1925/802. Hinwiederum lehnt es der RR ab, eine gesetzlich festgelegte Rechtsmittelfrist zu «verlängern» oder zu «erstrecken», vgl. RRP 1901/2221, 1941/460. Diese auffallende Erscheinung rührt wohl davon her, daß die aargauischen Verwaltungsbehörden die Rechtsmittelfristen früher nicht als Notfristen angesehen haben, deren Nichteinhaltung dem Beschwerdeführer oder Einsprecher keine Rechtsnachteile einträgt. Anders läßt sich die Praxis nicht erklären.

¹⁰⁶) RRP 1920/2040, 1921/781, 1925/1685, 1927/991, 1933/854, 1941/1010 und 1749, 1942/1356.

¹⁰⁷) RRP 1907/1098, 1933/854, 1938/751 und 768, 1939/201, 1940/961.

¹⁰⁸) Fehr, S. 265.

¹⁰⁹) Oswald, Rechtsschutz S. 176 ff.; Fehr, S. 265; Schwyzer, S. 259; Inderbitzin, S. 146; RRP 1946/2350 und 3645. — Die Versäumnis einer behördlichen Frist bildet keinen Restitutionsfall (entgegen Fehr, S. 265 Anm. 105); man würde hier besser von einer **Fristerstreckung** sprechen, in diesem Sinne wahrscheinlich Stadelhofer, S. 77; Oswald, Rechtsschutz S. 177.

¹¹⁰) Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 143.

¹¹¹) RRP 1930/837, ferner 1926/2132; a. M. Oswald, Rechtsschutz S. 193/94.

blikation vorgeschrieben ist, bloß den Adressaten eröffnet wird und dadurch weitere Betroffene von der fristgerechten Einlegung des Rechtsmittels ausgeschlossen werden ¹¹²⁾; wenn die Verspätung nach den konkreten Umständen entschuldbar war ¹¹³⁾ und wenn sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Zustellung des Verwaltungsaktes im Militärdienst befand ¹¹⁴⁾. Keine Restitutionsgründe sind nach regierungsrätlicher Anschauung: die Berufung einer Partei auf die Unkenntnis der Gesetze ¹¹⁵⁾, deretwegen die Beschwerdefrist versäumt wurde; die Tatsache, daß die Partei, die sich über die Dauer der Rechtsmittelfrist in einem Irrtum befand, diesen ihrem eigenen Verhalten zuschreiben muß ¹¹⁶⁾, und daß sie überdies in trölerischer Art und Weise mit der an sich schon verspäteten Beschwerdeführung über Gebühr zugewartet hat ¹¹⁷⁾. Faßt man das Ergebnis der regierungsrätlichen Rechtsprechung leitsatzartig zusammen, so ergibt sich folgendes Bild:

Die aargauischen Verwaltungsbehörden, vorab der RR, gewähren einer Partei die angebehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn diese ohne ihr eigenes Verschulden oder das ihres Vertreters daran verhindert worden war, eine befristete prozessuale Handlung rechtzeitig vorzunehmen. Ein eigenes Verschulden ist in der Regel ausgeschlossen, wenn etwa die Zustellungsformalitäten seitens der Verwaltungsbehörden nicht beobachtet werden oder wenn die Partei infolge einer schweren Krankheit, von Militärdienst, notwendiger Landesabwesenheit oder infolge eines Elementarereignisses, welches die Unterbrechung der Verkehrs- und Uebermittlungsverbindungen zur Folge hat, von der fristgerechten Vornahme der Rechtshandlung ausgeschlossen wird ¹¹⁸⁾. Diese einwirkenden Ereignisse müssen für die Verspätung der Prozeßhandlung kausal gewesen sein ¹¹⁹⁾ ¹²⁰⁾. Daher kann es nicht richtig sein, wenn der RR ausführt ¹²¹⁾, die Restitution sei angezeigt für den Fall, daß die

¹¹²⁾ RRP 1934/411, ferner 1912/168.

¹¹³⁾ RRP 1941/1314, RB 1945 S. 83 lit. c.

¹¹⁴⁾ RRP 1944/2730.

¹¹⁵⁾ RRP 1932/1018.

¹¹⁶⁾ Zentralbl. 40 S. 442.

¹¹⁷⁾ RRP 1943/262.

¹¹⁸⁾ Herrnritt, *Verwaltungsverfahren* S. 143; Blumenstein, *System* S. 308; Fehr, S. 265; Schwyzer, S. 260; Art. 132 st. gallisches G über die Zivilrechtspflege vom 7.2.1939, GS 16 S. 397.

¹¹⁹⁾ Oswald, *Rechtsschutz* S. 192; vgl. den Fall in VJS 23 Nr. 34 S. 94.

¹²⁰⁾ Einzelne BO sehen für «geringfügige bauliche Aenderungen» ein vereinfachtes Bewilligungsverfahren ohne Planaufgabe und Publikation vor. Stellt sich nachträglich heraus, daß öffentlichrechtliche Interessen Dritter durch das Bauvorhaben berührt werden, so können diese **nachträglich**, aber innert angemessener Frist gegen die Baubewilligung Beschwerde führen, vgl. RB 1934 S. 243 Nr. 5, RRP 1946/3648 = AGVE 1947 Nr. 45 S. 257.

¹²¹⁾ RRP 1941/314.

angefochtene Verfügung «durch ein Wiedererwägungsgesuch ohnehin hätte in Frage gezogen werden können».

Ueber den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entscheidet diejenige Instanz, vor welcher die versäumte Handlung vorzunehmen war ¹²²⁾. Deren Antwort auf das Parteigesuch ist mit einem förmlichen Rechtsmittel nicht weiterziehbar ¹²³⁾.

Der RR hat für die Stellung des Wiedereinsetzungsgesuches nie die Einhaltung einer Frist gefordert. Diese Praxis stellt wiederum ein Entgegenkommen an den die Verwaltungsbehörden um Rechtsschutz nachsuchenden Bürger dar. Immerhin zeigen die § 80 IV StG und § 9 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren eine Wandlung an, indem sie für die Einlegung des Restitutionsantrages eine 14- bzw. 10-tägige Frist vorschreiben. Das Interesse an einem geordneten Verwaltungsprozeßbetrieb und die Natur der Wiedereinsetzung als letztes Entgegenkommen an die säumige Partei rufen unbedingt einer Befristung ¹²⁴⁾. Die sowohl theoretisch als auch praktisch einwandfreie Lösung ist darin zu erblicken, daß die Restitution innerhalb der Frist, die mit dem Wegfall des hindernden Ereignisses zu laufen beginnt, anzubegehren ist, welche positivrechtlich für die Einreichung des Rechtsmittels vorgeschrieben ist ¹²⁵⁾. Nicht gerechtfertigt ist es hingegen, wenn die Vornahme der versäumten prozessualen Handlung ebenfalls innerhalb dieser Frist verlangt würde ¹²⁶⁾.

Die Restitution ist demnach kein Universalheilmittel gegen die Folgen versäumter Prozeßhandlungen. An die Restitutionsgesuche sind daher strenge, aber vernünftige Anforderungen zu stellen ¹²⁷⁾. Die Restitution sollte nur bewilligt werden, wenn die säumige Partei nachzuweisen imstande ist ¹²⁸⁾, daß sie ohne eigenes Verschulden an der rechtzeitigen Vornahme der prozessualen Handlungen verhindert war.

2. Die Erläuterung.

Noch weiter entfernt vom Begriff der administrativen Rechtsmittel

¹²²⁾ Herrnrith, *Verwaltungsverfahren* S. 144.

¹²³⁾ Zulässig ist die Aufsichtsbeschwerde, im Ergebnis gleich Oswald, *Rechtsschutz* S. 192; a. M. Herrnrith, *Verwaltungsverfahren* S. 145.

¹²⁴⁾ Graub. VO über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen, § 8 VII (14 Tage), st. gall. E Art. 98 II in Verbindung mit Art. 132 G über die Zivilrechtspflege (5 Tage).

¹²⁵⁾ Fehr, S. 266; § 80 IV StG; *Zentralbl.* 45 S. 253/54.

¹²⁶⁾ Fehr, S. 266 vertritt die von uns abgelehnte Ansicht.

¹²⁷⁾ Zimmerlin, aarg. *Steuerrecht*, Note 3 zu § 80 StG, erachtet eine enge Auslegung des § 80 IV als nicht geboten.

¹²⁸⁾ Man kann keinen Beweis im Sinne des Zivilprozeßrechts (Keller, *Kommentar* Note 8 zu § 103 ZPO) verlangen, die Glaubhaftmachung muß genügen.

ist die Erläuterung ¹²⁹⁾). Sie bezweckt die Klarstellung von Rechtsmittelentscheiden, deren Dispositiv unvollständig, unklar oder zweideutig ist oder mit den Motiven im Widerspruch steht ¹³⁰⁾; sie dient ebenso zur Verbesserung von Redaktions- oder Rechnungsfehlern ¹³¹⁾. Ausgeschlossen ist demnach eine erneute inhaltliche Ueberprüfung des Entscheides ¹³²⁾. Die Erläuterung bezweckt, die verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelentscheide möglicher Klarheit und Eindeutigkeit teilhaftig werden zu lassen; insofern liegt sie auch im Interesse der Rechtssicherheit. Das Erläuterungsgesuch ist bei der entscheidenden Instanz einzulegen. Sie entscheidet darüber. Der Gesuchsteller hat keinen Anspruch auf materielle Behandlung. Nach Eintritt der formellen Rechtskraft ¹³³⁾ kann die Partei das Erläuterungsbegehren jederzeit stellen. Um die Vollstreckung von mißverständlichen Rechtsmittelentscheiden gegebenenfalls zu verhindern, ist es der angegangenen Behörde unbenommen, bis zur Erledigung des Erläuterungsbegehrens die Einstellung der Vollstreckung anzuordnen ¹³⁴⁾.

§ 5. Die materiellen und formellen Voraussetzungen der administrativen Rechtsmittel.

I. Die materiellen Voraussetzungen.

Das bedeutsamste und auch positivrechtlich weitaus am stärksten ausgebaute förmliche administrative Rechtsmittel ist im aargauischen

¹²⁹⁾ Die Erläuterung darf nicht mit dem Begehren um **Interpretation** verwechselt werden. Bezweckt die Erläuterung die Beseitigung oder Klarstellung äußerlicher Unklarheiten und Mängel, die einem Rechtsmittelentscheide anhaften, so ist diese im Grunde genommen ein Stück Rechtsanwendung oder Rechtsetzung, denn sie verlangt von der angegangenen Instanz eine **verbindliche** Äußerung darüber, welcher Sinn und welche Tragweite einer bestimmten Norm des positiven Rechts zukomme. Der RR hat es im allgemeinen mit Rücksicht auf die praejudizielle Wirkung der Interpretation abgelehnt, auf derartige Begehren einzutreten, RRP 1907/1692, 1913/511, 1924/890. Entsprochen wurde einem Gesuch in RRP 1901/178; vgl. auch Welti, S. 50.

¹³⁰⁾ Vgl. Art. 145 OG; Art. 38 grab. VO; Art. 447 st. gall. G über die Zivilrechtspflege; RRP 1926/279.

¹³¹⁾ Oswald, Rechtsschutz S. 195.

¹³²⁾ a. M. Oswald, Rechtsschutz S. 195.

¹³³⁾ Art. 449 st. gall. G über die Zivilrechtspflege.

¹³⁴⁾ Art. 38 IV grab. VO; zu weitgehend wohl Oswald, Rechtsschutz S. 195.

Recht die Beschwerde. Daher rechtfertigt es sich, die folgenden Ausführungen in eine Untersuchung der Voraussetzungen, welche für die Einlegung der Beschwerde maßgebend sind, ausmünden zu lassen. Zudem besteht ja der Unterschied zwischen Beschwerde und Einsprache hauptsächlich hinsichtlich der Einlegungsstelle und der zeitlichen Fixierung des Anfechtungsobjektes, aber nicht in bezug auf den Anfechtungsgegenstand selber. Wo daher im folgenden nichts Abweichendes gesagt wird, gelten die Ausführungen vornehmlich für die Beschwerde.

A. Die Anfechtungsobjekte der Beschwerde.

Es erübrigen sich langatmige Erörterungen darüber, daß Anfechtungsgegenstand der administrativen Rechtsmittel nur ein Akt **hoheitlicher** Verwaltungstätigkeit sein kann und daß privatrechtliche, sowie solche Handlungen, die rechtlich ohne Belang sind ¹⁾, davon ausgeschlossen sein müssen. Formell ist wohl jede Äußerung einer Verwaltungsbehörde ein Verwaltungsakt, aber eben nicht jeder Verwaltungsakt in diesem weitern Sinne Anfechtungsgegenstand eines administrativen Rechtsmittels. Die Verwaltungsakte im engeren Sinne sind die von der Verwaltungsbehörde im Rahmen ihrer Befehlsgewalt erlassenen verbindlichen Anordnungen, nach außen meistens als Verfügungen oder Entscheide gekennzeichnet ²⁾.

Einschränkend muß noch beigefügt werden, daß generell-abstrakte Verwaltungsakte, namentlich Verordnungen der verschiedensten Art ³⁾,

¹⁾ Imboden, Staatsakt S. 13/14, 15 ff., BGE 60 I 369; RRP 1944/1851; mit dem ständig sich vergrößernden sachlichen Geltungsbereich des Verwaltungsrechts hängt es auch zusammen, wenn ein und derselbe Tatbestand vom privaten und vom öffentlichen Recht normiert wird (vgl. in anderem Zusammenhang vorne S. 51). So stellt das öffentliche Recht Schutznormen zu Gunsten des wirtschaftlich schwächeren Kontrahenten des Lehrvertrages (BG über die berufliche Ausbildung vom 26.6.1930) auf. Die Verwaltungsbehörden sind in der Regel nur befugt, diese öffentlichrechtlichen Schutzbestimmungen anzuwenden, so daß nur diese, nicht aber zivilrechtliche Ansprüche zwischen den Kontrahenten der Regelung durch einen Verwaltungsakt im engeren Sinne unterstehen können, vgl. § 15 I aarg. EG zum genannten BG, sowie RRP 1933/2345.

²⁾ Fleiner, Inst. S. 183/84; W. Jellinek, VR S. 246; Herrnritt, Grundlehren S. 6/7; Fehr, S. 272/73.

³⁾ Oftmals ist die Abgrenzung zwischen **Verordnung** und **Verfügung** schwierig. Mit dem alleinigen Abstellen auf die Bezeichnung eines Aktes ist es nicht getan. Das zeigt deutlich das folgende Beispiel: Im aargauischen Recht pflegt man Verordnungsverordnungen oft als Kreisschreiben zu bezeichnen. Nun hatte die Direktion des Gesundheitswesens auf Grund des § 4 der großrätlichen VO betr. die Organisation und Aufgaben der Gesundheitsbehörden des Kantons Aargau vom 8.11.1920, GS 11 S. 310, ein «Kreisschreiben» erlassen, worin sie sämtlichen aargauischen Zeitungsverlegern verbot, Reklamen für bestimmte, im einzelnen bezeichnete medizinische Ap-

als Anfechtungsgegenstände ausscheiden ⁴⁾). Eine Ausnahme bilden die autonomen Satzungen der Gemeinden ⁵⁾).

1. Die Verfügungen und Entscheide.

Wie § 28 OGVO sehen zahlreiche andere Normen des positiven Rechts nur die Anfechtbarkeit von Verfügungen vor. Es ist nicht einzusehen, weshalb nur diese eine Form von Verwaltungsakten weiterziehbar sein sollte und die andere nicht. Bleibt man nicht am Wortlaut dieser Bestimmungen kleben und berücksichtigt man die Eigenart des kantonalen Verwaltungsprozeßrechts und die weitherzige Rechtsprechung der Verwaltungsbehörden ⁶⁾), so kann hinsichtlich der Weiterziehbarkeit von Verfügungen und Entscheiden kein Unterschied bestehen. Daraus ergibt sich eine spürbare Angleichung der Begriffe von Verfügung und Entscheidung und insofern eine Abweichung von der Lehre, nach der die Verfügung eine autoritative Anordnung auf Begründung, Abänderung oder Aufhebung eines dem öffentlichen Rechte angehörnden Rechtsverhältnisses zwischen Verwaltung und Bürger ist, während als Entscheide jene Verwaltungsakte gelten, welche die Verwaltungsbehörden zur Erledigung einer zwischen Bürger und Verwaltung schwebenden öffentlichrechtlichen Streitigkeit erlassen ⁷⁾).

Es wäre ein müßiges Unterfangen, eine Umschreibung all dessen zu versuchen, was zu den konstitutiven Elementen von Form und Inhalt eines Verwaltungsaktes im engeren Sinne gehört. Vielmehr soll in negativer Weise der Versuch unternommen werden, zu bestimmen, was weder der Form noch dem Inhalt nach einen materiellen Verwaltungsakt ausmacht.

Geht man davon aus, daß der Verwaltungsakt die Rechtsverhältnisse zwischen Verwaltung und Bürger **bindend** regelt oder feststellt, so sind bloße Meinungsäußerungen und Vernehmlassungen einer Verwaltungsbehörde ⁸⁾), wie auch deren Parteierklärung in einer streitigen Rechts-

parate und Behandlungsmethoden in ihre Presseerzeugnisse aufzunehmen. Trotzdem es sich hierbei unbestreitbarerweise um ein typisches Polizeiverbot, um eine Polizeiverfügung handelte, weigerte sich der RR, offenbar von der Bezeichnung «Kreisschreiben» irregeleitet, auf eine dagegen bei ihm eingereichte Beschwerde einzutreten, weil keine unter den § 28 OGVO subsumierbare Verfügung vorliege, vgl. RRP 1923/368.

⁴⁾ Fehr, S. 273; Graff, S. 81; so wohl auch Fleiner, Inst. S. 231.

⁵⁾ RRP 1912/1128; vgl. vorne S. 71 lit. cc).

⁶⁾ Vgl. hinten S. 107 Anm. 130.

⁷⁾ Fleiner, Inst. S. 185; Herrnritt, Grundlehren S. 273 ff.; Kirchhofer, Verwaltungsrechtspflege S. 24; Fehr, S. 274; Graff, S. 79/80; BGE 66 I 90; Zentralbl. 46 S. 475/76, 47 S. 405.

⁸⁾ RRP 1903/1653, abweichend 1939/751.

sache⁹⁾, Bemerkungen in einem bezirksamtlichen Passationsbericht zu einer Vormundschaftsrechnung¹⁰⁾, Dienstinstruktionen¹¹⁾, die Beantwortung von Anfragen, die Erteilung von Auskünften¹²⁾ und der auf Grund einer Parteiübereinkunft gefällte verwaltungsbehördliche Schiedsspruch¹³⁾ keine materiellen Verwaltungsakte und unterliegen daher der Anfechtung durch die Beschwerde nicht.

Sobald einem Verwaltungsakt im engern Sinne eines seiner *Essentialia* fehlt, kommt seine Weiterziehung im Beschwerdewege nicht mehr in Frage. Fehlt ihm beispielsweise die bindende Kraft, um in bestehende Rechte oder rechtlich geschützte Interessen einzugreifen, weil er bloß in einem selbständigen Entscheid angekündigt oder angedroht wird, so kann der Adressat nicht gegen diese vorsorgliche Ankündigung Beschwerde führen¹⁴⁾. In derselben Weise ist eine Beschwerde gegen eine nicht abschließende oder nicht abgeschlossene Verfügung einer Direktion ein Ding der Unmöglichkeit¹⁵⁾. Hinwiederum sind befristete oder bloß auf eine gewisse Zeitspanne hin erlassene Verwaltungsakte anfechtbar, da sie während ihrer Geltungsdauer wie ein unbefristeter Verwaltungsakt bestimmen, was für den Bürger Rechtens ist¹⁶⁾. Anfechtungsgegenstand ist im Grunde genommen nicht der ganze Verwaltungsakt; insbesondere beim Entscheid ist bloß das **Dispositiv** anfechtbar, denn es allein ist für die Regelung oder Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses maßgeblich. Die Motive oder Erwägungen sind bloße Mittel zur Findung und Setzung des im Dispositiv Gestalt annehmenden individuell-konkreten Rechtssatzes. Sie erwachsen nicht in Rechtskraft¹⁷⁾. Der Beschwerdeführer kann die Entscheidungsmotive nur in Verbindung mit der Anfechtung des Dispositivs angreifen, zumal zwischen ihnen enge faktische Beziehungen und Wirkungen bestehen¹⁸⁾.

2. Das Verhalten und die Funktionsausübung der Verwaltungsbehörden.

Anfechtungsobjekt ist hier nicht ein Verwaltungsakt irgendwelcher Art, sondern die nachlässige Führung von Amtsgeschäften und die im

⁹⁾ Beamtenbl. 1943 S. 45; auch nicht Gutachten, Fehr S. 274.

¹⁰⁾ RRP 1938/294.

¹¹⁾ RRP 1944/1320; Graff, S. 81.

¹²⁾ RRP 1937/1165, 1941/1314, 1942/1664, 1945/347.

¹³⁾ BGE 67 I 32, 34; ferner 71 I 34; zum Ganzen noch Schwyzer, S. 218/19; Herrnritt, Grundlehren S. 472 ff.

¹⁴⁾ Schwyzer, S. 220; a. M. Stadelhofer, S. 66.

¹⁵⁾ Abweichend RRP 1939/901.

¹⁶⁾ Fehr, S. 275.

¹⁷⁾ RRP 1933/854, 1937/157, 1946/254 und 1419; Beamtenbl. 1933 S. 43/44; fragwürdig RRP 1915/2162.

¹⁸⁾ Schwyzer, S. 220; Stadelhofer, S. 65.

Widerspruch zu den Geboten des positiven Rechts stehende Weigerung der Verwaltungsbehörden, eine Amtshandlung vorzunehmen. Oder anders ausgedrückt: Der Anfechtung unterliegt nicht der ergangene Verwaltungsakt, sondern die rechtswidrige Weigerung der zuständigen Behörde, einen solchen zu erlassen. Es handelt sich demnach um eine formelle Rechtsverweigerungsbeschwerde, die zulässig ist, wenn sich eine Verwaltungsbehörde eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung oder eine Verletzung der Amtspflichten hat zuschulden kommen lassen, die zugleich die erwähnten formellen Rechtsverletzungen in sich schließt.

Die Abgrenzung dieses rein formellen Anfechtungsgegenstandes von den Verwaltungsakten im engeren Sinne läßt sich am deutlichsten an der Beschwerde des § 14 StPO an den RR wegen Nachlässigkeit des Staatsanwaltes oder wegen dessen Weigerung, in einer Strafsache einzuschreiten, zeigen. Die Anklagekammer nämlich beurteilt auf Grund des § 24 II StPO Beschwerden gegen Beamte der gerichtlichen Polizei (Bezirksamtmänner, Staatsanwälte) über **Handlungen** im Verlaufe des Untersuchungsverfahrens. Der RR hat in richtiger Erkenntnis des Charakters der Beschwerde nach § 14 StPO ausgeführt, mit dieser «könne nicht das Urteil (oder analog der Verwaltungsakt) bzw. die Einstellungsverfügung in ihrem materiellen Bestande und nicht der Gang des Prozesses bzw. des Untersuchungsverfahrens angegriffen werden, sondern das **Verhalten** des Staatsanwaltes im betreffenden Verfahren und seine Amtsführung. Einer solchen Beschwerde kommt in der Regel stark **persönlicher** Charakter zu und sie muß sich naturgemäß gegen einen bestimmten Funktionär richten . . . »¹⁹⁾.

3. Das Zustandekommen und die Ergebnisse von Wahlen und Abstimmungen.

In unseren liberal-demokratischen Kantonen und in den Gemeinden ist das Volk, d. h. die Stimmberechtigten, das oberste Staatsorgan²⁰⁾. Sein mehrheitlicher Wille entscheidet, welches der Inhalt des Verfassungsgesetzes und der einfachen Gesetze sein soll. Ein besonderes Wahlverfahren gewährleistet eine unverfälschte Willensbildung des Souveräns auch bei der Bestellung der Behörden und Beamten.

An den Wahl- und Abstimmungsgeschäften kann nur teilnehmen, wer aus dem Kreise der allgemein organfähigen und damit stimmfähigen

¹⁹⁾ RRP 1940/1021, ferner 1923/1733, 1944/705; vgl. auch den Fall Spühler in RRP 1904/128, 1908/1833; speziell für den Bezirksamtmann RRP 1923/1603, 1938/1706; Bruno Werder: Das Rechtssystem des aargauischen Strafprozeßrechts, Berner Diss. 1931, S. 141/42.

²⁰⁾ Giacometti, StRK S. 183.

Personen die Requisite für seine **Stimmberechtigung** aufweist²¹⁾. Wer demnach stimmberechtigt ist, wird in ein von jeder Gemeinde zu führendes Stimmregister eingetragen²²⁾ und kann an den Wahlen und Abstimmungen teilnehmen (§ 6 WAG). Der Stimmregistereintrag ist für die Entstehung der Stimmberechtigung bedeutungslos und erfüllt bloß die Funktion einer formalen Legitimation für die **Ausübung des Stimmrechts**²³⁾, denn der Bürger eines andern Kantons, der an und für sich stimmberechtigt ist, darf während einer dreimonatigen Karenzfrist seit seiner Niederlassung im Kanton weder in Kantons- noch in Bezirks-, Kreis- oder Gemeindeangelegenheiten sein Stimmrecht **ausüben**, trotzdem er nach wie vor im Besitze seiner politischen Rechte ist (§ 2 WAG). Die Karenzfrist bedeutet also eine Suspension in der Ausübung des Stimmrechts.

Nachdem die Wahlen oder Abstimmungen durchgeführt worden sind, kann jeder Stimmberechtigte dagegen Beschwerde führen und das Vorliegen eines Kassationsgrundes geltend machen. Selbstverständlich ist nicht jede fehlerhafte behördliche und nichtbehördliche Einwirkung auf das Wahl- oder Abstimmungsverfahren ein Kassationsgrund. Grundsätzlich läßt sich dies «in teleologischer Wertung aller Interessen der am Wahl- oder Abstimmungsakte Beteiligten, d. h. der Stimmberechtigten und der öffentlichen Ordnung» bestimmen. Es gilt die richtige Mitte zu treffen im dialektischen Verhältnis zwischen öffentlichem Interesse und Rechtssicherheit einerseits und der möglichst unverfälschten Aeußerung des Willens des Stimmvolkes anderseits²⁴⁾.

Jedenfalls darf sich hier die Beschwerdeinstanz nicht durch Fällung eines meritorischen Entscheides an die Stelle des gemeinsamen Willens der Stimmberechtigten setzen und sich als stellvertretendes oberstes Staatsorgan substituieren. Die Wahl- und Abstimmungsakte sind eben keine Verwaltungsakte in irgendeinem Sinne, sondern verwaltungsfremde Willenskundgebungen des Souveräns. Die Verwaltungsbehörden sind nur zur Prüfung der Frage berufen, ob nicht dieser Wahl- oder Abstimmungsakt mit einem die Nichtigkeitssanktion auslösenden Kassationsgrunde behaftet sei.

Wie kantonale Wahlen und Abstimmungen unterliegen auch Wahlen und Abstimmungen in Gemeindeangelegenheiten der Anfechtung vermittelst der Kassationsbeschwerde. Gleichgültig ist es, ob das Wahl- oder Abstimmungsgeschäft in offenem oder geheimem Verfahren abgewickelt worden ist. Im einen wie im andern Falle kann mit der Kassa-

²¹⁾ Giacometti, StRK S. 184 ff., 222.

²²⁾ §§ 3 ff. WAG; Brugger, S. 93.

²³⁾ Giacometti, StRK S. 224, 226/27; Piconi, S. 18.

²⁴⁾ Piconi, S. 114/15, 121, 138, 143; Giacometti, StRK S. 267 ff.; Brugger, S. 98; RB 1933 S. 38; §§ 61 ff. WAG.

tionsbeschwerde des WAG niemals der **Inhalt**, sondern bloß das **Zustandekommen** des Gemeindebeschlusses angefochten werden ²⁵⁾).

4. Die Beschlüsse der Gemeindeversammlungen und der übrigen Gemeindebehörden.

Die Beschlüsse der Gemeindebehörden, vornehmlich des **Gemeinderates** und der Schulpflege, können als Verwaltungsakte im engeren Sinne nur insoweit im Beschwerdewege an die kantonalen Zentralverwaltungsinstanzen weitergezogen werden, als das positive Recht ein Beschwerde-recht gewährt ²⁶⁾. Daneben ist Raum für die Anwendung der Aufsichtsbeschwerde gegen gemeinderätliche Beschlüsse und gegen die Funktionsausübung durch diese Behörde.

Abgesehen von den erwähnten förmlichen Beschwerderechten, können die Beschlüsse der **Gemeindeversammlung**, des wichtigsten und obersten Gemeindeorgans ²⁷⁾, nur mit der Aufsichtsbeschwerde an die kantonalen Verwaltungsbehörden weitergezogen werden. Die Gemeindebeschlüsse, zu deren Erlaß die Gemeindeversammlung entweder kraft gesetzlicher Normen verpflichtet oder kraft ihrer Autonomie befugt ist, enthalten individuell-konkrete und generell-abstrakte Rechtssätze ²⁸⁾. Da die Gemeindeversammlung nicht in die Hierarchie der Verwaltungsbehörden eingegliedert ist, und mit der Beschwerde grundsätzlich nur Rechtsakte der Verwaltungsbehörden angefochten werden können, hätte es einer speziellen Beschwerdenorm bedurft, welche die Weiterziehbarkeit aller Gemeindebeschlüsse ermöglicht hätte. Solange eine solche Norm fehlt, kann nur mit der Aufsichtsbeschwerde vorgegangen werden, wozu bemerkt werden soll, daß in der Praxis die Anzeige weitgehend der Beschwerde angeglichen worden ist.

Wenn der Beschluß einer Gemeindebehörde oder einer der Gemeindeversammlungen generell-abstrakte Normen enthält, so besteht im gleichen Maße wie bei den übrigen Gemeindebeschlüssen die Gefahr, daß sie im Widerspruche zur StV oder zu Gesetzen stehen oder offensichtlich über den Aufgabenkreis der Gemeinde hinausgehen. Beispielsweise wird der Gemeinderat im § 82 GOG ermächtigt, für die Gemeinde eine Polizeiverordnung mit Strafdrohungen zu erlassen; gemäß § 31 ForstG kann die Ortsbürgergemeindeversammlung ein sog. Waldreglement über die Verwaltung und Nutzung des Ortsbürgergemeindewaldes erlassen und die Einwohnergemeindeversammlung gemäß § 103 EGZGB

²⁵⁾ Vgl. vorne S. 66 Anm. 36; RRP 1946/296.

²⁶⁾ §§ 12 II GStG, 63 lit. b WAG, 19 I VO betr. Baugebiet, § 21 II VO betr. die Finanzverwaltung der Gemeinden vom 8.6.1942, GS 16 S. 471.

²⁷⁾ Brugger, S. 86; §§ 4 ff. GOG.

²⁸⁾ Fehr, S. 276; Brugger, S. 90 ff.

eine Gemeindebauordnung schaffen ²⁹⁾); daneben verfügen die größeren Gemeinden über Kanalisationsreglemente, die in der Regel von der Einwohnergemeinde beschlossen werden, über Reglemente betr. die Dienst- und Besoldungsverhältnisse der Gemeindebeamten, Benutzungsordnungen für die kommunalen Elektrizitäts-, Gas- und Wasserversorgungsbetriebe, Reglemente über die Trottoirreinigungspflicht der Anstößer usw. Gegen solche autonome Satzungen, ob sie vom Gemeinderat oder von der Gemeindeversammlung ausgehen, ist ebenfalls nur die Aufsichtsbeschwerde zulässig ³⁰⁾).

Im Beschwerdeverfahren gegen gemeinderätliche Baupolizeiakte beansprucht der RR für sich die Kompetenz, die Rechtmäßigkeit der Gemeindebauordnungen vorfrageweise zu überprüfen ³¹⁾. Ganz allgemein lehnt es der RR ab, auf Beschwerden gegen bloß beantragte, aber noch nicht beschlossene Gegenstände der Gemeindeversammlung einzutreten, denn diese seien nur gegen gefaßte Beschlüsse möglich ³²⁾.

B. Die Anfechtungsgründe bei der Beschwerde.

1. Die Rechtswidrigkeit.

Je nach dem, ob die Rechtswidrigkeit im materiellen oder im formellen Recht begründet ist, sprechen wir von **materieller** oder **formeller** Rechtswidrigkeit. Keine formelle Rechtswidrigkeit ist der Verstoß gegen sog. Ordnungsvorschriften ³³⁾. Mit der Beschwerde, aber auch mit den andern administrativen Rechtsmitteln können grundsätzlich **alle** Rechtsverletzungen gerügt werden, handle es sich um Verstöße gegen das kantonale öffentliche Recht oder um Verletzungen des öffentlichen Rechts des Bundes, soweit es von den kantonalen Verwaltungsbehörden angewendet wird, oder um solche des Bundesprivatrechts ³⁴⁾.

Beim Erlaß der Verwaltungsakte sind die Verwaltungsbehörden in doppelter Hinsicht an die Normen des positiven Rechts gebunden: Einmal schreibt es ihnen vor, unter welchen bestimmten Voraussetzungen sie einen Akt setzen können; dann bestimmt es, unter Beobachtung welcher Verfahrensregeln sie ihre Akte zu kreieren haben ³⁵⁾. Das den Verwaltungsakt determinierende Recht findet sich in der StV, in den Ge-

²⁹⁾ Dazu AGVE 1947 Nr. 44 S. 256.

³⁰⁾ RRP 1896/714, 1904/194, 1913/501, 1943/2800.

³¹⁾ RRP 1931/878; ferner AGVE 1947 Nr. 42 S. 253; vgl. vorne S. 71.

³²⁾ RRP 1912/311; § 22 GOG.

³³⁾ K. Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910, S. 312; Stadelhofer, S. 68.

³⁴⁾ §§ 59 ff. und 135 ff. EGZGB.

³⁵⁾ Stadelhofer, S. 68.

setzen, den VO, den autonomen Satzungen und den Dekreten. Eine Rechtsverletzung liegt vor, sobald der Verwaltungsakt gegen den seinen Inhalt und seine Erzeugung normierenden Rechtssatz der höheren Stufe verstößt ³⁶⁾).

Die Rechtswidrigkeit kann sich in verschiedener Art und Weise zu erkennen geben. Es kann ein Rechtssatz überhaupt nicht oder dann unrichtig angewendet worden sein. Von unrichtiger Rechtsanwendung spricht die Lehre, wenn der richtig erkannte Sachverhalt unter eine unzutreffende Norm subsumiert oder wenn eine Tatsache einer unrichtigen rechtlichen Würdigung unterzogen (Rechtsirrtum) und wenn der Sachverhalt unvollständig oder unrichtig festgestellt wird (Tatsachenirrtum) ³⁷⁾.

Bei der rudimentären Ausbildung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrechts im aargauischen Recht kommt der formellen Rechtswidrigkeit eine besondere Bedeutung zu. Es kommen hier weniger Verletzungen des Gesetzesrechts in Frage als Verstöße gegen die fundamentalen Rechtsgrundsätze der Rechtsgleichheit und der Gewährung des rechtlichen Gehörs, die, weil sie eine Verletzung verfassungsmäßiger Rechte involvieren, mit der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht als Staatsgerichtshof weitergezogen werden können ³⁸⁾.

2. Der Ermessensfehler.

Gerade im Verwaltungsrecht sind starke Unterschiede in bezug auf das **Maß** der Gebundenheit der Verwaltungsbehörden beim Erlaß ihrer Rechtsakte zu erkennen. Denn der Unterschied zwischen dem Erlaß eines eindeutig durch einen Rechtssatz der höheren Stufe determinierten Aktes und dem eines andern Aktes, dessen Inhalt innerhalb eines gewissen Spielraumes, der vom positiven Recht abgegrenzt wird, von der Verwaltungsbehörde pflichtgemäß bestimmt werden kann, ist viel weniger ein qualitativer als ein **gradueller**.

Was heißt nun eigentlich Ermessen? «Ermessensfreiheit eines Organs erkennt man daran, daß die rechtliche Funktionsregel, die für dieses Organ besteht, die Alternative des Handelns oder Nichthandelns freistellt oder wenigstens verschiedene Varianten des Handelns eröffnet» ³⁹⁾. Das Ermessen ist also nur innerhalb der Schranken des positiven Rechts

³⁶⁾ Merkl, VR 157 ff.; Fehr, S. 84, 277/78.

³⁷⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 66; Merkl, VR S. 386; Fleiner, Inst. S. 260/61; Fehr, S. 84; § 4 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht.

³⁸⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 49; Art. 84 lit. a GOG.

³⁹⁾ A. Merkl: Die Legitimation zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde als Ermessensfrage, Juristische Blätter 66 (1937) S. 202 links; Kirchhofer, VRpfl S. 48/49, 51; W. Jellinek, VR S. 30/31; ImHof, Ermessenskontrolle, ZSR NF 66 S. 252.

denkbar und nur dort möglich, wo die **Rechtsordnung** der Verwaltungsbehörde ausdrücklich oder implicite ein Feld freien Ermessens einräumt. Innerhalb dieses Ermessensbereiches besteht immer noch eine Bindung der Behörde an das Recht, nur ist sie lockerer gestaltet. Ermessen heißt also nicht, daß die Behörde einen rechtsleeren Raum vor sich findet, in dem sie nach Gutdünken und nach Willkür schalten und walten könnte. In der Sphäre des freien Ermessens können eben mehrere, verschiedenartige Lösungen rechtmäßig sein ⁴⁰⁾). Innerhalb des Ermessensbereiches ist es der Behörde auch gestattet, ihren **eigenen Willen** geltend zu machen. Und zwar erfolgt diese Willensbetätigung beim ausdrücklich eingeräumten Ermessen frei, beim implizierten Ermessen gebunden ⁴¹⁾).

Da das Ermessen seine Schranken an den Normen des positiven Rechts findet, begeht die Verwaltungsbehörde, welche diese Grenzen überschreitet, eine **Ermessensüberschreitung** ⁴²⁾). Wenn und soweit das positive Recht den Verwaltungsorganen ein Stück freien Ermessens zugesteht, so geschieht das immer, weil die rechtsetzenden Organe der Ansicht sind, die rechtsanwendende Behörde sei besser als sie in der Lage zu entscheiden, welche Maßnahme, welches Vorgehen, welches Verhalten am besten Sinn und Zweck der fraglichen Gesetzesvorschrift entspreche ⁴³⁾), und eröffnen ihr daher im Wege einer Ermessensvorschrift mehrere Möglichkeiten, um das vom Gesetz postulierte Ziel zu erreichen. Nun ist es klar, daß nicht **jede** Wahl der Mittel zur Erreichung dieses Zweckes geeignet ist. Die angewandten Mittel gehen etwa über den vom Gesetz angestrebten Erfolg hinaus oder zeitigen Wirkungen, die gerade vom positiven Recht verpönt werden. Vom Ermessen darf die rechtsanwendende Behörde nur einen Gebrauch «im Sinne des Gesetzes» ⁴⁴⁾ machen. Erfolgt die Ermessensübung nicht in diesem Sinne und wird sie zu gesetzesfremden Zwecken verwendet, so liegt ein **Ermessensmißbrauch** vor ⁴⁵⁾), der zusammen mit der **Ermessensüberschreitung** zu den **Rechtsverletzungen** und nicht zu den Ermessensfehlern gehört. Ein Ermessensfehler liegt hingegen vor, wenn eine Verwaltungsbehörde irrtümlicherweise annimmt, sie sei in gewöhnlicher Weise an die Gesetznormen gebunden, tatsächlich aber im Rahmen ihres Ermessens handeln kann ⁴⁶⁾).

Ermessensfehler ist also jeder unzweckmäßige Gebrauch des Er-

⁴⁰⁾ Kirchhofer, VRPfl S. 47; Disziplinarrechtspflege S. 37 Anm. 74.

⁴¹⁾ ImHof, Ermessenskontrolle S. 253; vgl. hinten S. 204.

⁴²⁾ Fleiner, Inst. S. 145, 258; Merkl, VR S. 157; Kirchhofer, VRPfl S. 53.

⁴³⁾ Gl. M. ImHof, Ermessenskontrolle S. 252.

⁴⁴⁾ Art. 164 I der österreichischen Bundesverfassung von 1934, zit. bei Merkl, Juristische Blätter 66 S. 202 rechts.

⁴⁵⁾ Ähnlich Fleiner, Inst. S. 259; Merkl, VR S. 157; W. Jellinek, VR S. 35/36; Kirchhofer, VRPfl S. 53; Fehr, S. 279; ImHof, Ermessenskontrolle S. 268, 270 ff.

⁴⁶⁾ W. Jellinek, VR S. 37.

messens, der weder eine Ermessensüberschreitung noch ein Ermessensmißbrauch ist. Der Ermessensfehler bedeutet mit andern Worten nichts anderes als eine sich im Rahmen des Ermessens und des Gesetzes haltende sachlich unrichtige Wertung und Anwendung der Vielzahl der zur Verfügung gestellten Lösungen ⁴⁷⁾).

Ob der Ermessensfehler von vorneherein zu den Anfechtungsgründen der förmlichen administrativen Rechtsmittel gehört, ist eine nicht unberechtigte Frage. Jedenfalls darf man nicht unbesehen den Satz, daß die Verwaltungsgerichte die Uebung des freien Ermessens nicht oder nur beschränkt überprüfen dürfen ⁴⁸⁾, per analogiam in das Gebiet der immanenten Verwaltungskontrolle übertragen, zumal sich ja die Träger der transzendenten und der immanenten Verwaltungskontrolle in grundsätzlicher Hinsicht voneinander unterscheiden.

Da die Ermessenskontrolle in jedem Falle ein Stück materieller Verwaltungstätigkeit ist, die Verwaltungsgerichte aber in der Regel nur Rechtsprechungskompetenzen haben, sind sie im allgemeinen von der Ueberprüfung der Ermessensübung ausgeschlossen. Bei den Verwaltungsbehörden hingegen, deren Hauptfunktion in der materiellen Verwaltungstätigkeit besteht, liegen die Dinge anders. Zuzufolge des hierarchischen Aufbaus ist die verbindliche Willensäußerung des höheren Verwaltungsorgans stärker als diejenige eines unteren und geht dieser vor. Dieser Grundsatz erstreckt sich ohne Ausnahme auf das ganze Gebiet der Verwaltungstätigkeit ⁴⁹⁾ und deshalb läßt eine obere Verwaltungsinstanz ihr eigenes Ermessen walten, «wie wenn die Vorinstanz noch nicht entschieden hätte». Die Ermessenstätigkeit des RR ist beispielsweise für sämtliche unteren Instanzen maßgebend ⁵⁰⁾.

In diesem Falle kann es nicht mehr zweifelhaft sein, daß grundsätzlich ebenfalls die Ermessensausübung, die entweder ganz oder teilweise beim Erlass des Verwaltungsaktes mitbestimmend war, zu den Anfechtungsgründen der förmlichen Rechtsmittel, insbesondere der Beschwerde gehört ⁵¹⁾.

Im großen und ganzen hat der RR als oberste kantonale Verwaltungsbehörde nicht gezögert, die im Beschwerdewege vor ihn gebrachten Verwaltungsakte nicht nur auf ihre Rechtmäßigkeit, sondern auch auf

⁴⁷⁾ Kirchhofer, VRPfl S. 48/49, 51; Art. 164 I österreich. BV; Zentralbl. 48 S. 198/99.

⁴⁸⁾ Fleiner Inst. S. 257; W. Jellinek, VR S. 29, 302 ff.; Kirchhofer, VRPfl S. 55/56; Blumenstein, System S. 307; Buser, Reform S. 301/02, 303 ff.; Fehr, S. 84/85; ImHof, Ermessenskontrolle S. 253 ff., insbesondere S. 264/65, 267; Art. 104 OG.

⁴⁹⁾ Bezüglich der Ermessensübung kann die vorgesetzte Behörde der ihr untergeordneten Instanz Weisungen erteilen, Fleiner, Inst. S. 145.

⁵⁰⁾ Kirchhofer, VRPfl S. 49; RRP 1945/414.

⁵¹⁾ Fehr, S. 279; Stadelhofer, S. 69/70; Botschaft des st. gall. RR zum E vom

ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen⁵²⁾. Namentlich im Gebiete des Vormundschaftsrechts gab die Ausdehnung der Anfechtungsgründe auf Ermessensfehler Anlaß zu Erörterungen, weil die Praxis von Kanton zu Kanton variiert⁵³⁾. Unter Hinweis auf den § 59 EGZGB anerkannte der RR, daß die vorinstanzlichen Akte der Vormundschaftsbehörden von ihm auch hinsichtlich ihrer Angemessenheit überprüft werden können⁵⁴⁾. Ebenfalls im Gebiete der Steuerrechtspflege können beispielsweise Veranlagungsverfügungen, bei deren Erlaß oft weitgehend auf ermessensmäßige Anhaltspunkte abgestellt werden muß, mit der Einsprache und dem Rekurs angefochten werden. Eine Einschränkung ergibt sich vor allem dort, wo die ermessensmäßige Taxation des Steuerpflichtigen infolge der Verletzung seiner ihm vom Steuerrecht auferlegten Pflichten erfolgt⁵⁵⁾. Deren Anfechtung ist nur noch möglich wegen Ermessensüberschreitung und Ermessensmißbrauch⁵⁶⁾.

3. Die Willkür.

Bei der Bedeutung, die im schweizerischen Recht der Willkür (Art. 4 BV) zukommt, rechtfertigt es sich, diese als besonderen Anfechtungsgrund zu behandeln. Sie unterscheidet sich von der Rechtswidrigkeit und vom Ermessensfehler nicht ihrem Wesen, sondern nur ihrer **Schwere** nach. Eine willkürliche Rechtsanwendung ist in Tat und Wahrheit immer eine Rechtsverletzung **qualifizierter** Art. Auf Grund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die hier in erster Linie maßgebend ist, liegt Willkür vor, wenn eine **objektiv schwere und offensichtliche** Rechtsverletzung begangen worden ist. Die Rechtssätze, die durch diesen Willkürakt gebeugt worden sind, müssen relativ oder absolut hochwertige Normen enthalten. Zur ersteren Kategorie gehört etwa ein **systemwidriger** Entscheid im Gebiete des Steuerrechts (systemwidrig in bezug auf das dem fraglichen Steuergesetz zugrundeliegende Besteuerungsprinzip), zur letztern eine Verletzung der Gewaltentrennung, der Gemeindeauto-

4.5.1946, S. 57; graub. VO Art. 46; für das Rechtsmittelverfahren des Bundesrechts vgl. Graff, S. 89/90 und Art. 127 II OG.

⁵²⁾ Als Beispiel aus neuester Zeit vgl. RRP 1946/2370.

⁵³⁾ Die **bernische** Praxis anerkennt den Ermessensfehler als Anfechtungsgrund bei der Beschwerde nicht, vgl. SJZ 13 S. 263 Nr. 229, 15 S. 332 Nr. 219, Zentralbl. 34 S. 551; Kaufmann, Kommentar Note 19 zu Art. 420 ZGB. Gegenteiliger Ansicht die Praxis der **zürcherischen** Vormundschaftsorgane, vgl. Zentralbl. 38 S. 429 und G. Spitzer: Vormundschaftsbeschwerde, kantonalen Rekurs und Aufsichtsbeschwerde, Zentralbl. 47 S. 276.

⁵⁴⁾ RRP 1924/1936, 1941/1464, 1944/164 = RB 1944 S. 22 = SJZ 42 S. 294 Nr. 114, RB 1937 S. 247.

⁵⁵⁾ § 75 StG, § 4 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht; ferner AGVE 1947 Nr. 26 S. 159; vgl. vorne S. 35 Anm. 124.

⁵⁶⁾ Blumenstein, System S. 307.

nomie, des Prinzips der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs ⁵⁷⁾).

4. Die Anfechtungsgründe bei Beschlüssen der Gemeindeversammlung und des Gemeinderates.

Wie an anderer Stelle ⁵⁸⁾ dargetan, zerfällt der Aufgabenbereich der Gemeinde in einen eigenen und in einen übertragenen Wirkungskreis. Dementsprechend verändert sich auch die rechtliche Natur der staatlichen Aufsicht: im Bereiche des eigenen Wirkungskreises ist es die Staatsaufsicht über die Gemeinden und ihre Organe, im Bereiche des übertragenen Wirkungskreises wandelt sie sich in eine Dienstaufsicht über untergeordnete Verwaltungsorgane ⁵⁹⁾. Je nach dem verengert oder erweitert sich der Kreis der Anfechtungsgründe. Akte des übertragenen Wirkungskreises können sowohl wegen Rechtswidrigkeit als auch wegen Unangemessenheit angefochten werden, hingegen sind Akte des eigenen, die Gemeindeautonomie ausmachenden Wirkungskreises von der Ermessenskontrolle der staatlichen Aufsichtsbehörden ausgeschlossen ⁶⁰⁾.

a) Beschlüsse der Gemeindeversammlung.

Gemeindebeschlüsse als Beschlüsse der Gesamtheit der in Gemeindeangelegenheiten Stimmberechtigten ⁶¹⁾ dürfen, gleichgültig ob sie generell-abstrakte oder individuell-konkrete Normen enthalten, weder materiell noch formell gegen Normen des Verfassungs- oder Gesetzesrechts verstoßen noch im Widerspruch zu autonomen Satzungen der Gemeinde ⁶²⁾ stehen.

Formelle Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn der Gemeindebeschluß unter Verletzung wichtiger Verfahrensbestimmungen des WAG oder des GOG zustandegekommen ist ⁶³⁾, während **materielle Rechtswidrigkeit** anzunehmen ist, wenn der Beschluß in inhaltlicher Hinsicht gegen eine Norm des positiven Rechts, hauptsächlich des GOG, des StG oder des SchG verstößt ⁶⁴⁾. Die Anfechtung wegen behaupteter Rechtswidrigkeit

⁵⁷⁾ M. Imboden: Der Schutz vor staatlicher Willkür, Zürich 1945, S. 16 ff.; Hermann Keller: Die Willkürbeschwerde, Berner Diss. 1945, S. 11 ff, 46 ff.; Simon Frick: Die Gleichheit aller Schweizer vor dem Gesetz, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, neue Folge Heft 117, Aarau 1945, S. 210 ff.; ImHof, Ermessenskontrolle S. 261; BGE 71 I 231/32.

⁵⁸⁾ Vgl. vorne S. 24.

⁵⁹⁾ Vgl. vorne S. 25.

⁶⁰⁾ Vgl. vorne S. 25.

⁶¹⁾ Giacometti, StRK S. 408.

⁶²⁾ Giacometti, StRK S. 88.

⁶³⁾ Brugger, S. 86 ff.; Schwyzer, S. 205; RRP 1890/404, 1910/282, 1933/1049; RB 1928 S. 27/28, 1935 S. 23 Nr. 5; Art. 205 st. gall. E.

⁶⁴⁾ Brugger, S. 160/61; RB 1931 S. 25 Nr. 3.

eines Gemeindebeschlusses gilt ungeachtet seines Inhaltes; somit können auch autonome Satzungen bei den Aufsichtsbehörden angefochten werden⁶⁵⁾.

In erfreulich gerader Linie bewegt sich die Rechtsprechung der aargauischen Aufsichtsbehörden über die Gemeinden, wenn Beschlüsse der autonomen Gemeinde etwa irrtümlicherweise wegen Ermessensfehler bei ihnen angefochten werden: sie haben es nämlich abgelehnt, Ermessensfehler als Anfechtungsgründe anzuerkennen⁶⁶⁾.

Die die statutarische Gemeindeautonomie fast ausschließlich handhabende Gemeindeversammlung ist nun nicht in dem Sinne ungebunden, daß sie damit Willkür treiben kann⁶⁷⁾. Auch hier gelten Ermessensüberschreitung und Ermessensmißbrauch als Rechtsverletzungen. Allerdings sind diese beiden Arten von Rechtsverletzungen nicht in dem Sinne Anfechtungsgründe, daß sie in jedem Falle zur Kassation eines Gemeindebeschlusses führen müssen, weil sonst eine Einengung der Gemeindeautonomie daraus resultieren würde, ohne daß der vorgeschriebene Weg der Gesetzgebung beschritten worden wäre⁶⁸⁾. Der RR hat einmal ausgeführt, er werde einen an und für sich rechtmäßigen Gemeindebeschluß nur kassieren, wenn «schwerwiegende Gründe» vorliegen⁶⁹⁾. Wann ist das anzunehmen?

Einmal darf ein solcher Beschluß nicht offensichtlich über die Zwecke und den Aufgabenkreis der Gemeinde hinausgehen und sie in ihrem Bestande bedrohen⁷⁰⁾. Eine solche Bedrohung würde vorliegen, wenn sich eine Gemeinde finanziell an einem privat- oder gemischtwirtschaftlichen Unternehmen beteiligen würde, ohne des entsprechenden Mitspracherechts sicher zu sein, oder wenn sie sich in einem für die Gemeindefinanzen untragbaren Maße daran engagieren würde, oder wenn der in Frage stehende Betrieb spekulativen Charakter aufweisen oder

⁶⁵⁾ RRP 1896/714, 1904/194, 1913/501, 1939/1434, 1943/2800; RB 1943 S. 25 Nr. 2; vgl. auch Zentralbl. 30 S. 230.

⁶⁶⁾ RRP 1904/581, 1913/501, 1932/1556, 1943/2800, 1945/467; RB 1943 S. 75 Nr. 2, 1944 S. 23 Nr. 1; AGVE 1947 Nr. 5 S. 179/80.. Nach RRP 1932/1556 erblickt der RR die Aufgabe der staatlichen Aufsichtsbehörden auch «in der Sorge dafür, daß die Gemeinden innerhalb eines bestimmten Umfanges in ihren Entschlüssen nicht durch staatliche Behörden eingeengt werden». — Zu den Aufgaben des eigenen (autonomen) Wirkungskreises gehört vor allem die Bestellung der Gemeindeorgane, die Beschlußfassung über den Gemeindehaushalt und den Steuerfuß, die Aufnahme ins Bürgerrecht, die örtliche Polizei usw.

⁶⁷⁾ Botschaft st. gall. RR zum E, S. 44.

⁶⁸⁾ Fehr, S. 281/82.

⁶⁹⁾ RRP 1932/1556.

⁷⁰⁾ Fehr, S. 281/82 (vgl. dort § 151 zürch. GemeindeG von 1926); analog Art. 207 st. gall. E und Schwyzer, S. 205/06; passim RRP 1945/467; Zuständigkeit des Großen Rates gemäß Art. 39 lit. 1 StV.

wenn er mit den Gemeindeaufgaben in keinem Zusammenhang stehen würde ⁷¹⁾).

Ganz besonders ausgeprägt ist die staatliche Aufsicht über die Gemeinden im Gebiete der Finanzverwaltung. Ueber eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit der gemeindlichen Akte in diesem Gebiete hinausgehend, erblickt der RR seine Aufgabe vor allem darin, für einen geordneten Gemeindefinanzhaushalt zu sorgen, denn nur eine Gemeinde mit starken und geordneten Finanzen ist in der Lage, ihre Aufgaben zu erfüllen. Aus dem § 113 GOG und dem § 24 BAG läßt sich die Regel ableiten, daß die staatlichen Aufsichtsbehörden bei einem ordnungswidrig geführten Gemeindehaushalt die nötigen Gegenmaßnahmen anordnen können. Die Angemessenheit dieser Maßnahmen beurteilt sich unter dem Gesichtspunkte der Wiederherstellung eines geordneten gesetzmäßigen Finanzhaushaltes ⁷²⁾. Da eine bloße Rechtskontrolle, die ja auf die Prüfung der Frage, ob durch den Gemeindebeschluß ein bestimmter Rechtssatz verletzt worden sei, beschränkt ist, nicht zu verhindern möchte, daß eine Gemeinde sich selbst ruiniert, nimmt der RR im Gebiete der Finanzverwaltung «ein quasi unbeschränktes Aufsichtsrecht» für sich in Anspruch und postuliert «die freie Ueberprüfung aller Rechtsfragen». Eine Rechtsfrage sei etwa, ob Gemeindevermögen an die Steuerpflichtigen verteilt werden darf ⁷³⁾.

Ebenso könnte der RR einen Gemeindebeschluß kassieren, der die Errichtung einer Baute zum Ziele hat, deren offensichtlich die Gemeinde gar nicht bedarf ⁷⁴⁾. Die Wahl offensichtlich unfähiger Beamter, ebenso die Nichtvornahme einer gesetzlich gebotenen Wahl, oder die ungenügende Besoldung der Beamten kann Kassationsgrund sein, vorausgesetzt, daß eine Gefährdung der guten Gemeindeverwaltung eintritt oder daß die Gemeinde zur Selbstverwaltung unfähig gemacht wird ⁷⁵⁾.

Darüber hinaus dürfen die von der Gemeindeversammlung beschlos-

⁷¹⁾ Das ebenso bekannte wie berüchtigte Beispiel aus der Geschichte des aargauischen Gemeindewesens: die Beteiligung einiger Gemeinden an der Nationalbahngesellschaft.

⁷²⁾ Weißenbach, S. 92, 103, 106; Brugger, S. 148; Entscheid der Direktion des Innern betr. die Festsetzung des Steuerfußes der Gemeinde Brugg, AGVE 1947 Nr. 3 S. 175 ff.

⁷³⁾ RRP 1946/2602.

⁷⁴⁾ RRP 1938/768 und Beamtenbl. 40 S. 62 ff.; zum Ganzen Giacometti, StRK S. 92/93; Zentralbl. 43 S. 437, 46 S. 411, 47 S. 175/76. — Der Große Rat als Genehmigungsinstanz kann GemeindeBO auf ihre Recht- und auf ihre Zweckmäßigkeit hin überprüfen. Dem steht § 104 III EGZGB nicht entgegen, vgl. AGVE 1947 Nr. 42 S. 253.

⁷⁵⁾ Giacometti, StRK S. 93; daraus läßt sich aber nicht die Kompetenz des RR zur Entscheidung von Besoldungsstreitigkeiten zwischen Gemeinden und ihren Beamten ableiten; Brugger, S. 161 Anm. 7; Kim, S. 135; so nun auch RRP 1945/467.

senen, nicht zum ordentlichen Gemeindehaushalt gehörenden Ausgaben den Steuerpflichtigen nicht in einem unbilligen und untragbaren Maße belasten. Zum ordentlichen Gemeindehaushalt gehören jene Ausgaben nicht, die ihrer Natur nach «mit der ordentlichen Gemeindeverwaltung in gar keiner Beziehung stehen» ⁷⁶⁾. Weiterhin kann ein Gemeindebeschluß, ohne daß ihm Rechtswidrigkeit oder Unangemessenheit vorgeworfen werden kann, die Rechte oder die Interessen der Minderheit in unbilliger Weise hintansetzen oder sie unter Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit benachteiligen.

Vorbildlich ist die Regelung der Anfechtungsgründe bei Gemeindebeschlüssen, wie sie der § 151 des zürcherischen Gemeindegesetzes von 1926 trifft: «Gemeindebeschlüsse, welche aus **materiellen** Gründen angegriffen werden, sind nur dann als ungültig aufzuheben, wenn dieselben

- a) gegen bestehende Gesetze verstoßen, oder
- b) offenbar über die Zwecke der Gemeinde hinausgehen und zugleich eine erhebliche Belastung der Steuerpflichtigen zur Folge haben, oder
- c) Rücksichten der Billigkeit in ungebührlicher Weise verletzen.»

Hinsichtlich des letzterwähnten Anfechtungsgrundes ist nachzutragen, daß nur schwere, gröbliche und ins Gewicht fallende Verletzungen von Billigkeitsrücksichten zur Kassation führen. Eine solche liegt nach zürcherischer Praxis vor, wenn die Durchführung von Gemeindeaufgaben einseitig und ausschließlich im Interesse der Mehrheit erfolgt; wenn durch den Beschluß Gleichberechtigte bei Erfüllung der gleichen Bedingungen rechtungleich behandelt werden oder wenn der Minderheit Leistungen an Institutionen aufgebürdet werden, deren Vorteile sie nicht teilhaftig werden kann ⁷⁷⁾.

b) Die Beschlüsse des Gemeinderates.

Da das aargauische Gemeinderecht nur eine, die ordentliche Gemeindeorganisation kennt, ist neben der Gemeindeversammlung der Gemeinderat das wichtigste Gemeindeorgan. Er fungiert als Exekutive und besorgt im wesentlichen die Verwaltung der Gemeinde ⁷⁸⁾. Soweit

⁷⁶⁾ Prot. Verfassungsrat S. 998 ff., zit. bei Brugger, S. 167. Zur Kassation ist erforderlich, daß der Beschluß **offensichtlich** für das Gemeindevermögen nachteilige Folgen zeitigt, ähnlich schon Brugger, S. 148. Darauf wurde unseres Erachtens in RRP 1919/2437 und 1920/283 zu wenig Gewicht gelegt. Ueber die Weiterziehbarkeit an den Großen Rat vgl. Art. 39 lit. I Abs. 2 StV, sowie Brugger, S. 167; Landolt, S. 77.

⁷⁷⁾ Fehr, S. 281/82; H. Sträuli, Kommentar zur zürcherischen Kantonsverfassung, Winterthur 1902, S. 194/95; W. Wettstein: Die Gemeindegesetzgebung des Kantons Zürich, Zürich 1907, S. 222 ff. Anm. 633 ff.; Art. 207 st. gall. E; Brugger, S. 161 Anm. 6.

⁷⁸⁾ Giacometti, StRK S. 407/08 ff.

sich seine Verwaltungstätigkeit im Rahmen des eigenen Wirkungskreises bewegt, bildet sie den Ausfluß der administrativen Autonomie. Für die beiden funktionell ⁷⁹⁾ unterscheidbaren Teilbereiche der administrativen und statutarischen Gemeindeautonomie beanspruchen dieselben Grundsätze Geltung, so daß sich die Rechtskontrolle der staatlichen Aufsichtsbehörden auf **alle** autonomen gemeinderätlichen Beschlüsse erstreckt.

Der Beschwerdeführer oder Anzeiger kann sowohl die Verletzung von Bundes- wie von kantonalem Recht geltend machen und Verstöße gegen autonome Satzungen rügen ⁸⁰⁾.

Wenn der Gemeinderat Verwaltungsakte in Lösung von Aufgaben des **übertragenen Wirkungskreises** erläßt, können sie sowohl auf ihre Rechtmäßigkeit als auch auf ihre Angemessenheit hin von der Aufsichts- oder Beschwerdeinstanz überprüft werden. Zu den Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises gehören etwa das Vormundchaftswesen, die Stiftungsaufsicht, das Zivilstandswesen und das Schulwesen ⁸¹⁾.

Verwaltungsakte in Materien, die dem **eigenen Wirkungskreis** der Gemeinde zugehören, können dementsprechend nur wegen Rechtswidrigkeit, also auch wegen Ermessensüberschreitung und wegen Ermessensmißbrauch, angefochten werden. Hinsichtlich der Ermessensübung durch den Gemeinderat beschränkt sich die regierungsrätliche Ueberprüfung bloß auf Willkür ⁸²⁾.

So hat es der RR abgelehnt, die Ausstellung eines Leumundszeugnisses seitens des Gemeinderates auf den Gebrauch des freien Ermessens, den dieser gemacht hat, zu überprüfen, weil er als «Organ der autonomen Gemeinde» gehandelt habe ⁸³⁾. Der praktisch wichtigste Fall betrifft die Beschwerdeführung gegen gemeinderätliche Baupolizeiakte wegen Verletzung von Normen der Bauordnung ⁸⁴⁾.

⁷⁹⁾ Giacometti, StRK S. 80.

⁸⁰⁾ Giacometti, StRK S. 88; Brugger, S. 161/62.

⁸¹⁾ § 59 EGZGB, §§ 36 EGZGB und 27/28 l. c; Kim, S. 109, 131; allgemein Brugger, S. 27; Fleiner, Inst. S. 113.

⁸²⁾ Die willkürliche Ermessensübung wird meistens auf einen Ermessensmißbrauch hinauslaufen; dazu auch ImHof, Ermessenskontrolle S. 274. Vgl. RRP 1930/1437 (offenbarer Ermessensmißbrauch), 1931/878 (die Ermessensübung darf nicht willkürlich sein), RB 1930 S. 218 Nr. 2 lit. a (offenbare Unbilligkeit, Ermessensüberschreitung, Willkür), 1939/1542 und 1647 (Willkür, Rechtsungleichheit), RRP 1942/246 = RB 1942 S. 377 Nr. 6 (sachlich unrichtige Ermessensübung, Willkür), RB 1943 S. 26 Nr. 3 (Willkür). Vgl. auch Schwyzer, S. 202/03; Zentralbl. 48 S. 199; Art. 213 III st. gall. E: «In Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden... ist die kantonale Rekursinstanz auf die Kassation wegen Willkür beschränkt.»

⁸³⁾ RRP 1943/39.

⁸⁴⁾ RRP 1929/25, 1498, 1546; 1931/878, 1936/180, 1937/110, 1938/985, 1941/

Gerade im Bereiche der örtlichen Polizei, die wohl den wichtigsten Bestandteil des eigenen Wirkungskreises bildet, verfügen die Gemeinderäte über ein weites Feld freien Ermessens. Wie sie die ihnen aus dem § 81 GOG erwachsenden Aufgaben der örtlichen Polizei bewältigen wollen, ist weitgehend Sache ihres eigenen Ermessens, dessen Uebung zu kontrollieren der RR sich geweigert hat ⁸⁵⁾. Die staatlichen Aufsichtsbehörden haben es denn auch auf eine Ermessenkontrolle nie ankommen lassen, sobald feststeht, daß der fragliche Verwaltungsakt seinem Inhalte nach Bestandteil des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde ist ⁸⁶⁾.

Auch praktische Ueberlegungen sprechen zu Gunsten der Beschränkung auf eine Willkür- und Rechtskontrolle bei Akten des eigenen Wirkungskreises, denn es wäre verfehlt, «wenn die Aufsichtsbehörden Entschiede (und Verfügungen), die so sehr Sache pflichtgemäßen Ermessens sind, das richtig anzuwenden der Gemeinderat angesichts seiner Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen und der bisherigen Praxis weitaus am besten ist, ohne zwingende Gründe anders» beurteilen wollten ⁸⁷⁾.

Eine Rechtsverletzung einer Gemeindebehörde ist ferner dann gegeben, wenn der Gemeinderat oder ein Gemeindebeamter eine gesetzlich gebotene Handlung nicht vornimmt oder sie ungebührlich verzögert und somit eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung begeht ⁸⁸⁾.

II. Die formellen Voraussetzungen.

A. Die Einhaltung des Instanzenzuges.

1. Begriff und Wesen des Instanzenzuges.

Der Instanzenzug ist eine rechtsstaatliche Einrichtung und soll die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte gewährleisten. Er ist nichts anderes als der für jede Verwaltungsstreitsache positivrechtlich vorge-

1172; Kistler, S. 63; hierbei handelt es sich um eine förmliche Beschwerde, da die BO in der Regel eine Beschwerdefrist vorsehen; § 116 II EGZGB ist dafür unmaßgeblich.

⁸⁵⁾ RRP 1891/1977.

⁸⁶⁾ RRP 1901/1852, 1909/129, 1939/696 = RB 1939 S. 332 lit. p, RB 1943 S. 26 Nr. 3, RRP 1946/535 und 1023.

⁸⁷⁾ RRP 1931/878.

⁸⁸⁾ RRP 1918/58, 1937/908, 1938/2005. — Wegen Verletzung der Gemeindeautonomie ist staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht möglich, Art. 84 lit. a OG; Giacometti, StRK S. 74; Verfassungsgerichtsbarkeit S. 55/56.

schriebene Weg von den untern zu den mittleren und von diesen zu den obern Verwaltungsbehörden, der vermittelt spezifischer administrativer Rechtsmittel beschreibbar ist ⁸⁹⁾). Die durch das eingelegte Rechtsmittel angegangene obere Instanz prüft den von der untern Instanz erlassenen Verwaltungsakt auf seine Rechtmäßigkeit und allenfalls auch auf seine sachliche Richtigkeit. Besonders der Vergleich mit den Gerichten — das Prozeßrecht kennt die Begriffe Instanz und Instanzenzug schon lange und hat sie entwickelt — zeigt mit aller Deutlichkeit, daß im Instanzenzuge keine Äußerung des hierarchischen Aufbaus der Verwaltung erblickt werden kann, sondern daß er ganz allgemein auf einem eher organisationstechnischen Subordinationsverhältnis beruht, das aller hierarchischen Momente bar ist. Denn die instanzmäßige Gliederung der Gerichte stempelt diese noch lange nicht zu Verwaltungsbehörden, sie bleiben einander koordiniert ⁹⁰⁾.

Namentlich von der Zivilprozeßrechtslehre wird der Instanzenzug im Zusammenhang mit der Zuständigkeit ⁹¹⁾ der Gerichte behandelt und dort als **funktionelle** Zuständigkeit bezeichnet ⁹²⁾. Diese regelt «die Verteilung verschiedener Rechtspflegefunktionen unter verschiedene Rechtspflegeorgane in derselben Sache und grenzt die Funktionen des einen Organs von denen der andern, in derselben Sache tätig werdenden Organe ab . . .» ⁹³⁾. In diesem Sinne hat das Prinzip im Verwaltungsprozeß Eingang gefunden und sich namentlich als brauchbarer Organisationsfaktor erwiesen.

Schon aus dem Zweck der Vorschriften über die funktionelle Zuständigkeitsordnung und damit des Instanzenzuges ⁹⁴⁾ ergibt sich, daß sich weder die Verwaltungsbehörden noch die am Rechtsmittelverfahren beteiligten Parteien über diese hinwegsetzen können. Wie das Zuständigkeitsrecht im allgemeinen, — positivrechtliche Ausnahmen vorbehalten — entziehen sich auch die Bestimmungen über die Regelung des Instanzenzuges der Parteivereinbarung sowie der privaten Willkür ⁹⁵⁾, und dürfen ebensowenig von den Verwaltungsbehörden überschritten werden: gerade sie haben von Amtes wegen auf die **Einhaltung** des In-

⁸⁹⁾ A. Wach: Handbuch, S. 392, spricht zutreffend von dem dem Instanzenzug innewohnenden Prinzip der Devolution. Der angefochtene Entscheid soll von einer andern als der erkennenden Instanz nachgeprüft werden, nämlich von der Rechtsmittelinstanz. Vgl. ferner Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 115; Fehr, S. 207.

⁹⁰⁾ Fehr, S. 208; Rosenberg, S. 79.

⁹¹⁾ Im prozeßordnungseigenen Sinne verstanden.

⁹²⁾ Wach, S. 392; R. Schmidt, S. 226/27; Rosenberg, S. 76, 78/79; von Oswald, Rechtsschutz S. 167, zur sachlichen Zuständigkeit gerechnet.

⁹³⁾ Rosenberg, S. 76, 78; R. Schmidt, S. 199; ferner Schwyzer, S. 233.

⁹⁴⁾ Tezner, Administrativverfahren S. 267.

⁹⁵⁾ RRP 1935/352 betont dies ausdrücklich.

stanzenzuges durch die Parteien zu achten ⁹⁶⁾). Eine Durchbrechung des Instanzenzuges ist einzig dort möglich, wo sie das positive Recht zuläßt ⁹⁷⁾).

Auch das aargauische Verwaltungsprozeßrecht hat sich das Institut des Instanzenzuges zu Nutze gemacht. Daher ist der RR als oberste Verwaltungsbehörde des Kantons oftmals in die Lage gekommen, sich mit Fragen des Instanzenzuges, insbesondere mit dessen **Einhaltung**, zu beschäftigen.

Die administrativen Rechtsmittel dürfen nicht anders als in der vom positiven Recht vorgeschriebenen Instanzenfolge bei den Rechtsmittelinstanzen eingelegt werden. Anstelle der übergangenen Instanz darf die mit dem Rechtsmittel befaßte Instanz weder materiell noch formell entscheiden, sondern sie hat die Streitsache von Amtes wegen an die ausgelassene Behörde zum Entscheid zurückzuweisen ⁹⁸⁾). Nur dieses Vorgehen ist mit dem Wesen des Instanzenzuges vereinbar und zugleich zweckmäßig ⁹⁹⁾). Weder der RR noch die Regierungskontrollstellen dürfen als Rechtsmittelinstanzen eine vor sie gezogene Streitsache entscheiden, solange nicht alle den gesetzlichen Instanzenzug bildenden Vorinstanzen in Tätigkeit getreten sind. Sämtliche am Instanzenzug beteiligten Behörden haben alles zu unterlassen, was auf eine Umgehung des Instanzenzuges hinausläuft ¹⁰⁰⁾). Immerhin sollen Anfragen der Parteien über den Stand des Verfahrens nicht unbeantwortet bleiben ¹⁰¹⁾). Wenn trotzdem eine untere Instanz zu Unrecht auf die materielle Behandlung der Beschwerdesache eintritt, einen Entscheid fällt und auf diese Weise den gesetzlichen Instanzenzug umgeht, so erhebt sich beim Weiterzug dieses Entscheides an die obere Instanz die Frage, ob sie die Streitsache an die Hand nehmen oder ob sie sie an die übersprungene Instanz zurückweisen wolle. Der RR hat sich — und mit Recht — auf den Standpunkt gestellt, daß es nicht seine Pflicht sein könne, die Beschwerde zu neuerlicher Behandlung an die Vorinstanz zu überweisen, damit diese die Sache der übergangenen Behörde zum Entscheid vorlege. Vielmehr bleibt der obersten Instanz nichts anderes übrig, als auf die Behandlung

⁹⁶⁾ Tezner, *Administrativverfahren* S. 379, 382; *Handbuch* S. 266/67; Herrmann, *Grundlehren* S. 481; Schwyzer, S. 214; Fehr, S. 208; Oswald, *Rechtsschutz* S. 169; dem Sinne nach ebenfalls RRP 1929/2059, 1916/85, 1902/1798.

⁹⁷⁾ Vgl. § 8 VVO zum Konkordat über den Handel mit Waffen und Munition vom 29.11.1946, GS 17 S. 450.

⁹⁸⁾ Der RR fällt in seiner älteren Praxis oft Nichteintretensentscheide, so RRP 1887/1898, 1902/1798, 1911/556, 1912/1128, 1920/687, 1929/2059, 1931/1103; Rückweisung angeordnet in RRP 1924/181, 1926/620, 1935/352 und 1048, 1938/1977, 1941/1305; Fehr, S. 209; Tezner, *Handbuch* S. 267.

⁹⁹⁾ RRP 1938/1977.

¹⁰⁰⁾ RRP 1915/1892; Fehr, S. 209.

¹⁰¹⁾ Anders Fehr, S. 209/10; ähnlich Schwyzer, S. 215.

der Beschwerde einzutreten¹⁰²⁾. Dabei muß er es dahingestellt bleiben lassen, wie die übersprungene Instanz entschieden hätte und ob der Beschwerdeführer, «der eventuell einzig ein Interesse an der Einhaltung¹⁰³⁾ des Instanzenzuges haben könnte», mit der materiellen Behandlung durch seine Behörde einverstanden ist¹⁰⁴⁾.

Der Grundsatz der unbedingten Einhaltung des Instanzenzuges begegnet nun in der Praxis mancherlei Schwierigkeiten. Die Gefahr, angesichts eines Zustandes zeitlicher Dringlichkeit oder wenn die Sache bereits anderweitig Gegenstand eines Entscheides gebildet hat, von der gesetzlichen Reihenfolge der zur Entscheidung berufenen Instanzen abzuweichen¹⁰⁵⁾, ist groß. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn ihr der RR vereinzelt erlegen ist¹⁰⁶⁾. An einem praktischen Beispiel soll dies gezeigt werden.

Der aargauische Kunstverein beschwerte sich unter dem 5.5.1923 beim RR gegen eine Verfügung des Gemeinderates Aarau vom 4.5.1923, mit der ihm dieser den öffentlichen Anschlag eines Plakates für eine Kunstaussstellung verboten hatte, weil es geeignet war, beim Publikum Anstoß zu erregen. Da die Ausstellung am 13.5.1923 eröffnet werden sollte, reichte der Kunstverein seine Beschwerde gegen das gemeinderätliche Verbot nicht beim Bezirksamt, das gemäß § 9 III G über Verbot und Besteuerung der Reklamen die nächste Beschwerdeinstanz ist, sondern direkt beim RR ein. Der RR befand darüber: «Mit Rücksicht darauf, daß die Angelegenheit aus den von den Beschwerdeführern angegebenen Gründen dringend ist und § 9 letzter Absatz des Gesetzes in gewissen Fällen auch ein direktes Eingreifen des RR vorsieht, wird auf die vorliegende Beschwerde ein-

¹⁰²⁾ RRP 1924/181, 1931/1259, 1933/645 b.

¹⁰³⁾ **Einhaltung und Erschöpfung des Instanzenzuges** sind zwei verschiedene Dinge. Von einer Erschöpfung des Instanzenzuges ist namentlich im Zusammenhang mit der staatsrechtlichen Beschwerde die Rede. Man versteht dort darunter das restlose Durchlaufen des Instanzenzuges bis zur letzten kantonalen Instanz. Begrifflich setzt die Erschöpfung die Einhaltung des Instanzenzuges voraus. Die Terminologie des RR entbehrt hier manchmal der Klarheit, vgl. RRP 1912/1128, 1924/181 und 1480, wo Einhaltung mit Erschöpfung verwechselt wird. Zur Erschöpfung des Instanzenzuges vgl. Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 115, 117 ff.; Zentralbl. 47 S. 277/78; Art. 86 und 87 OG und die Anmerkungen in der Ausgabe des OG von E. Grüniger, Zürich 1945.

¹⁰⁴⁾ RRP 1924/181 (die Begründung dieses Entscheides soll hiermit widerlegt sein). Immerhin ist es zu weit gegangen, wenn der RR in seiner älteren Judikatur davon spricht, daß die beschwerdeführende Partei ein subjektives Recht auf den Instanzenzug besitze, vgl. RRP 1887/1898, 1893/1190; gl. M. wie der RR Herrnritt, Grundlehren S. 481.

¹⁰⁵⁾ Herrnritt, Grundlehren S. 481.

¹⁰⁶⁾ RRP 1893/1190.

getreten, **obwohl** der Instanzenzug nicht erschöpft (d. h. eingehalten) ist» ¹⁰⁷⁾.

Die zwingende Natur des Rechts über den Instanzenzug läßt keinen Raum für Zweckmäßigkeitserwägungen ¹⁰⁸⁾, wie sie hier der RR anstellt. § 9 IV des erwähnten Gesetzes, auf den sich der RR für die Durchbrechung des Instanzenzuges beruft, besagt folgendes: «Der RR ist befugt, auch **von sich aus** die Beseitigung anzuordnen, wenn er findet, daß eine Reklame unter das Verbot des § 8 falle». Diese Stelle ist mit dem § 9 I des Gesetzes in Verbindung zu bringen, wo dem Gemeinderat die Kompetenz verliehen wird, Reklamen aus den im § 8 bezeichneten Gründen zu verbieten. Falls also der Gemeinderat in einem konkreten Fall von dieser Befugnis **keinen oder einen unzutreffenden Gebrauch** macht, und wenn gegen die gemeinderätliche Verfügung **keine Beschwerde geführt** wird, kann der RR auf Grund des § 9 IV von sich aus einschreiten. Ein mehreres enthält die Vorschrift nicht. Die vom RR dieser Bestimmung gegebene Interpretation geht also weit über ihren Inhalt hinaus. Namentlich — und dies ist bedeutungsvoll — ist diese Norm weit davon entfernt, den RR zur Durchbrechung des Instanzenzuges zu ermächtigen. Nicht einmal der Anlaß zu seinem eigenen Einschreiten ist gegeben, weil doch der Gemeinderat seines Amtes gewaltet und das Plakat auf Grund des § 8 legis citatae zum öffentlichen Anschlag nicht freigegeben hat, und weil Beschwerde geführt wurde. Korrekterweise hätte der RR die Beschwerde dem Bezirksamt zum Entscheide vorlegen und ihm bedeuten sollen, daß die Sache beförderlich zu erledigen sei. Wahrscheinlich hätte schon das Bezirksamt das gemeinderätliche Verbot aufgehoben, so daß der gewünschte Erfolg ohne Zutun des RR und ohne Verletzung der Bestimmungen über den Instanzenzug hätte herbeigeführt werden können.

Mit dem andern Beispiel hat es folgende Bewandnis:

Der Gemeinderat von H. hatte ein Gesuch des G. um Erteilung einer Konzession zur Erstellung von Wasserleitungen und Hausinstallationen, gestützt auf eine Bestimmung des kommunalen Wasserversorgungsreglementes, abschlägig beschieden. Dagegen führte G. beim RR Beschwerde. Das gemäß Art. 43 lit. d StV und § 63 GOG als erste Aufsichtsinstanz zuständige Bezirksamt von L. wurde vom Beschwerdeführer übergangen. Der RR befand folgendes: «Im Verwaltungsstreitverfahren braucht jedoch **anerkanntermaßen** (!) der Instanzenzug nicht unbedingt erschöpft (d. h. eingehalten) zu sein. Namentlich solche Streitigkeiten, bei denen eine Erledigung durch

¹⁰⁷⁾ RRP 1923/952; den gegenteiligen Standpunkt vertrat der RR im Fall RRP 1929/2059.

¹⁰⁸⁾ Fehr, S. 209.

eine unter Instanz sozusagen ausgeschlossen ist, werden mit Recht nicht an die übergangene untere Instanz gewiesen. Das trifft auch auf den vorliegenden Fall zu, indem zweifellos der Entscheid des Bezirksamtes von der einen oder andern Partei weitergezogen würde» ¹⁰⁹⁾).

Wie gezeigt werden konnte, sind sich Lehre und Praxis darin einig, daß der Instanzenzug **nicht** durchbrochen werden darf. **Wo** anerkanntermaßen das Gegenteil gelehrt wird, verschweigt der RR. Immerhin ist die Verletzung der Bestimmungen über die funktionelle Zuständigkeit in der Regel keine qualifizierte Rechtswidrigkeit im Sinne der Nichtigkeitslehre ¹¹⁰⁾, und wo die Partei kein starkes Rechtsschutzbedürfnis nachweisen kann, ist die Konvaleszenz eines unter Durchbrechung des Instanzenzuges erlassenen Verwaltungsaktes ohne weiteres anzunehmen ¹¹¹⁾.

Die weitere Begründung des regierungsrätlichen Entscheides ist derart beschaffen, daß mit ihr überhaupt jede Durchbrechung des Instanzenzuges gerechtfertigt werden könnte, denn der Instanzenzug bezweckt ja gar nicht, daß eine untere oder mittlere Instanz eine Streitigkeit endgültig erledige, sondern daß alle Instanzen mit der Streitsache befaßt werden und zwar in der gesetzlich vorgeschriebenen Reihenfolge, weil die Zuständigkeit einer oberen Instanz **solange nicht aktuell** ist, als nicht **vorgängig** eine subalterne Behörde gehandelt hat ¹¹²⁾.

So anfechtbar der regierungsrätliche Entscheid in seiner Begründung auch sein mag, so unbestreitbar richtig ist er im Ergebnis, denn ein Instanzenzug ist begrifflich nur bei den förmlichen administrativen Rechtsmitteln möglich, vor allem bei der Beschwerde. Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch um eine bloße Aufsichtsbeschwerde, das Rechtsmittel in Gemeindeangelegenheiten. Wohl sind auch die Aufsichtsbehörden in untere und obere Instanzen gegliedert, so daß derjenige, der Anzeige erhebt, ebenfalls eine Instanzenfolge durchlaufen kann, aber nicht muß. Da die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen bei jeder offenkundigen Gesetzesverletzung ¹¹³⁾ einschreiten müssen, kommt es viel weniger auf die Reihenfolge an, in der sie ihres Amtes walten, als auf die Tatsache, daß sie einschreiten. Daher ist es einer oberen Aufsichtsinstanz unbenommen, auf eine Aufsichtsbeschwerde einzutreten und eine untere Instanz zu überspringen. Dieses Vorgehen ist im Falle zeitlicher Dringlichkeit besonders am Platze.

¹⁰⁹⁾ RRP 1924/1480; vgl. auch etwa RRP 1946/1989.

¹¹⁰⁾ Imboden, Staatsakt S. 118/19.

¹¹¹⁾ Tezner, Administrativverfahren S. 382 Ziff. VIII.

¹¹²⁾ Imboden, Staatsakt S. 118 Anm. 103.

¹¹³⁾ Vgl. vorne S. 65/66.

2. Die Ordnung des Instanzenzuges im allgemeinen.

a) In der Staatsverfassung.

Bei der schon mehrmals festgestellten Lückenhaftigkeit der aargauischen Staatsverfassung hinsichtlich der Stellung der Verwaltungsbehörden im Verhältnis zu den Gerichtsorganen ¹¹⁴⁾ ist es nicht verwunderlich, wenn es auch an einer grundsätzlichen Regelung des Instanzenzuges innerhalb der Verwaltung fehlt ¹¹⁵⁾. Art. 37 I StV bezeichnet den RR als oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde, während Art. 42 I StV vom Bezirksamtmann bloß sagt, er sei der oberste Vollziehungsbeamte des Bezirks. Wenn damit wenigstens direkt über die Stellung dieser beiden Organe im Instanzenzug nichts bestimmt ist, so enthält die Umschreibung ihrer allgemeinen staatsrechtlichen Stellung doch einen, wenn auch nicht unbedingt schlüssigen Hinweis auf die allgemeine Ordnung des Instanzenzuges. Nach Art. 40 StV, der sich ebenfalls nur mit Andeutungen begnügt, können sich die einzelnen Regierungskontrollstellen als Rechtsmittelinstanzen zwischen Bezirksamt und RR einschieben. Ob aber der kantonale Instanzenzug normalerweise ein zwei- oder ein dreistufiger ist, läßt sich an Hand der Verfassung nicht beantworten.

b) Im Gesetzes- und Verordnungsrecht.

Der einzige Erlaß, welcher Normen allgemeinen Inhalts über die Ordnung des Instanzenzuges enthält, ist die VO des Großen Rates über die Organisation und Geschäftsführung des Regierungsrates und seiner Direktionen vom 19.12.1921 ¹¹⁶⁾, abgeändert durch Großratsbeschluß vom 20.2.1926 ¹¹⁷⁾. Diese VO wurde gestützt auf Art. 40 StV erlassen, der lautet: «Zum Zwecke der Vorberatung und der beförderlichen Erledigung der Geschäfte des Regierungsrates wird der Große Rat ihre Verteilung unter die einzelnen Direktionen anordnen. Mit Genehmigung des Großen Rates kann der Regierungsrat den Direktionen Kommissionen beordnen. Zur Beiziehung von Sachverständigen durch die Direktionen ist in der Regel die Zustimmung des Regierungsrates erforderlich.»

Die erste der vom Großen Rat erlassenen OGVO vom 27.11.1885 ¹¹⁸⁾ setzte in ihrem § 75 Ziff. 1 das Gesetz über die Organisation

¹¹⁴⁾ Vgl. etwa vorne S. 13/14.

¹¹⁵⁾ Als Musterbeispiel vgl. Art. 40 Ziff. 5 und 45 I in fine der zürcherischen Kantonsverfassung von 1869 (dem Bezirksrat liegt in erster Instanz und dem RR in zweiter die Beurteilung der Verwaltungsstreitigkeiten ob).

¹¹⁶⁾ GS 11 S. 473.

¹¹⁷⁾ GS 12 S. 249.

¹¹⁸⁾ GS 2 S. 74.

des Regierungsrates vom 23. Christmonat 1852¹¹⁹⁾ außer Kraft und bestimmte in ihrem § 26 I: «Gegen alle Verfügungen einer Direktion steht binnen 14 Tagen von der Eröffnung an die Beschwerde an den Regierungsrat offen.» Diese Vorschrift wurde vom § 28 I der geltenden OGVO fast wörtlich übernommen: «Gegen alle Verfügungen der Direktionen steht binnen 10 Tagen von der Eröffnung an die Beschwerde an den Regierungsrat offen.» Eine Vorschrift, wie sie das zürcherische Recht kennt¹²⁰⁾, wonach gegen alle Verfügungen und Entscheide einer untern Verwaltungsbehörde die Beschwerde an eine obere Instanz zulässig sei, ist dem aargauischen Recht fremd.

Nun ist aber die VO über die Organisation und Geschäftsführung des Regierungsrates und seiner Direktionen eine **verfassungsunmittelbare, selbständige Rechtsverordnung**. Die innerhalb der speziellen großrätlichen Rechtsverordnungskompetenz erlassene selbständige Verordnung kann dem Gesetze derogieren, weil sie «in der Rangordnung der Rechtsquellen auf derselben Stufe wie das Gesetz» steht und dieses ersetzt¹²¹⁾. Insoweit dem aargauischen Verfassungsrecht ein Legalbegriff des Gesetzes oder eine Aufzählung der einzelnen Gesetzsmaterien¹²²⁾ fehlt, ist es eine bloße **Auslegungsfrage**, ob die Verfassungsvorschrift, welche dem Großen Rate die Kompetenz zum Erlaß einer selbständigen Rechtsverordnung einräumt, diesem die Befugnis beizumessen will, den Inhalt der Verordnung auch im Widerspruch zum Gesetze festzulegen und es auf diesem Wege abzuändern. Selbst der Grundsatz vom Vorrang der Gesetze kann nicht als Gegenargument ins Feld geführt werden, weil dieser nur im Bereiche der sachlichen Zuständigkeit des Gesetzgebers Geltung haben kann¹²³⁾.

Da die aargauische Praxis den Grundsatz der derogatorischen Kraft der selbständigen verfassungsunmittelbaren Verordnungen gegenüber Gesetzen, die dieselbe Materie regeln, anerkannt hat¹²⁴⁾, vermöchte die OGVO und insbesondere deren § 28 jeder **kantonalen** Gesetzesbestimmung¹²⁵⁾ zu derogieren, die ebenfalls die Weiterziehbarkeit der direktorialen Verwaltungsakte regelt. Unter diesem Gesichtspunkte erhält Absatz 2 des § 28 OGVO seine richtige Bedeutung und seinen

¹¹⁹⁾ GS nrA 1—4 S. 459.

¹²⁰⁾ § 46 zürch. EGZGB, dazu Fehr, S. 212 ff.

¹²¹⁾ Giacometti, StRK S. 491; Welti, S. 42. Vgl. auch Art. 13 lit. d II StV, ferner Art. 6 III StV und VO betr. die Form der Inpflichtnahme vom 27.11.1885, GS 2 S. 105.

¹²²⁾ Giacometti, StRK S. 491, 469/70.

¹²³⁾ Welti, S. 43 ff., insbesondere S. 46; vgl. Anm. 119 hievor.

¹²⁴⁾ Giacometti, StRK S. 491/92; Welti, S. 42/43.

¹²⁵⁾ Hingegen bezieht sich der Vorbehalt des § 28 II OGVO nicht auf unselbständige, gesetzesausführende Verordnungen, wie der RR in RRP 1945/196 annimmt.

Sinn: «Vorbehalten bleiben die **gesetzlich** vorgeschriebenen besonderen Beschwerdeverfahren.» Dieser Vorbehalt, der auf den ersten Blick als überflüssig erscheint, war notwendig, wenn die aus irgendeinem Grunde abweichend gestalteten Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren nicht vom § 28 I OGVO abgeändert werden sollten ¹²⁶⁾.

In bezug auf den § 28 I OGVO sind, sofern sie in einer gesetzlichen Norm stehen, Abweichungen in dreifacher Hinsicht möglich, nämlich

- a) in bezug auf die Beschwerdefristen. Die Gesetze können kürzere oder längere Beschwerdefristen vorsehen ¹²⁷⁾.
- b) in bezug auf die Ausschaltung der Regierungskontrollinstanzen als verfügende oder entscheidende Instanzen. So sind zum Beispiel die Beschwerden gemäß § 2 EGZGB gegen bezirksamtliche Verwaltungsakte im Gebiete des ZGB direkt beim RR einzureichen.
- c) in bezug auf die endgültige Entscheidungsbefugnis der Direktionen, insofern als einzelne Erlasse die von den Regierungskontrollinstanzen getroffenen Beschwerdeentscheide als endgültig bezeichnen und sie sogar als Rechtsöffnungstitel im Sinne des Art. 80 SchKG erklären ¹²⁸⁾.

Nach dem Wortlaute von § 28 I OGVO sind bloß «alle Verfügungen der Direktionen» vermittelt der Beschwerde an den RR weiterziehbar. Man darf aber den Ausdruck Verfügung nicht im technischen Sinne verstehen, weil sonst die Rechtsmittelentscheide der Direktionen, zu deren Erlaß sie in steigendem Umfange vom positiven Recht ermächtigt werden, der letztinstanzlichen Ueberprüfung durch den RR entzogen würden. Verfügung muß hier in einem weiteren, untechnischen Sinne verstanden werden und bedeutet dann so viel als «jede normative Re-

¹²⁶⁾ Ueber den Wirkungsbereich des § 28 II hinaus entfaltet die OGVO gegenüber anders lautenden gesetzlichen Bestimmungen ihre volle derogatorische Kraft. Vgl. hinten S. 134 Anm. 301.

¹²⁷⁾ Vgl. hinten S. 147/48; gegenüber dem Bundesrecht hat der Vorbehalt des § 28 II OGVO keine Wirkung, Art. 2 Uebergangsbestimmungen der BV.

¹²⁸⁾ § 29 II G über die Förderung der Viehversicherung und Entschädigung bei Viehverlust durch Seuchen vom 14.7.1898, GS 5 S. 280; § 3 VO betr. Beseitigung der Sefi- oder Ephisträucher vom 23.7.1915, GS 10 S. 143; § 17 VO betr. Feuerschau und Kaminfegerdienst vom 16.7.1919; § 5 RRB über die Errichtung eines kantonalen Obstbaukommissariates vom 23.11.1934, GS 14 S. 327; § 8 VO über die Rekonstruktion von Rebbergen vom 24.7.1936, GS 15 S. 91; § 54 lit. e und Abs. 2, 63 lit. c und Abs. 2 WAG; § 69 IV EGStGB; § 8 VO über die Schutzaufsicht vom 22.6.1942, GS 16 S. 489; § 4 GroßratsVO über die Nachführung der Grundbuchvermessungen vom 3.12.1945, GS 17 S. 337. Vgl. auch RRP 1917/902, 1932/601; vorne S. 67 Anm. 43. — § 26 der alten OGVO enthielt den Vorbehalt zu Gunsten abweichenden Gesetzesrechts nicht. Trotzdem erklärte der RR — allerdings in Verkennung der Tatsache, daß die OGVO als selbständige RechtsVO dem Gesetz derogiert — abweichende Gesetzesbestimmungen als zu Recht anwendbar, RRP 1917/902.

gelung eines konkreten Falles durch die einzelne Direktion» ¹²⁹⁾, so daß die Vorschrift die Weiterziehbarkeit aller direktorialen Verfügungen und Entscheide ermöglicht. In diesem Sinne wird die Vorschrift vom RR ständig gehandhabt ¹³⁰⁾.

Durch den Vorbehalt des § 28 II OGVO erhält die Vorschrift **subsidiären** Charakter, zumal ja jede **spezielle** Gesetzesnorm vorgeht und die Regel des § 28 I dort Platz greift, wo entweder das positive Recht schweigt oder gleich lautet ¹³¹⁾.

Wie es schon aus dem Wortlaut des Absatzes 1 des § 28 OGVO («die **Beschwerde** . . . steht offen») und namentlich aus dem Absatz 2 («die gesetzlich vorgeschriebenen besonderen **Beschwerdeverfahren**») mit aller Deutlichkeit hervorgeht, können nur direktoriale Entscheide, die auf **förmliche Beschwerden** hin ergehen, mit dieser Vorschrift an den RR weitergezogen werden. Insbesondere ist der § 28 OGVO nicht auf Entscheide oder Verfügungen anwendbar, die eine Direktion in ihrer Eigenschaft als **Aufsichtsbehörde** erlassen hat, denn es ist eine schlechterdings unvollziehbare Vorstellung, wonach eine Aufsichtsbeschwerde auf der letzten Stufe ihrer Weiterziehung ver förmlicht werden kann. Eine Aufsichtsbeschwerde bleibt im ganzen Instanzenwege das, was sie von Anfang an war. Die Befristung nach § 28 OGVO würde außerdem eine durch nichts gerechtfertigte Erschwerung der Anfechtbarkeit des Aufsichtsentscheides mit sich bringen. Umgekehrt ist es üblich, Beschwerdeentscheide, die von einer andern als der obersten Instanz endgültig gefällt werden, mit der Aufsichtsbeschwerde an die letzte Instanz weiterzuziehen, vorausgesetzt, daß Willkür oder offenbare Gesetzesverletzung vorliegen. Unseres Erachtens verstößt die gegenteilige Praxis des RR sowohl gegen den § 28 OGVO als auch gegen die Natur der Aufsichtsbeschwerde ¹³²⁾.

3. Die Ordnung des Instanzenzuges im besondern.

Da es, abgesehen vom § 28 OGVO, an allgemeinen Normen über die Ausgestaltung des Instanzenzuges fehlt, kann ein Ueberblick über den Verlauf der Instanzenwege nur anhand der einzelnen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen gewonnen werden und es läßt sich erst auf dieser Grundlage feststellen, ob der Beschwerdeführer, welcher einen

¹²⁹⁾ Fehr, S. 217.

¹³⁰⁾ RRP 1904/1854, 1912/168 und 1058, 1916/1000, 1925/802, 1930/220, 1933/1049, 1938/263 und 2120; 1940/1488, 1943/802; Buser, Reform S. 275; § 22 I VVO zum BG über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 10.1.1947, GS 18 S. 1.

¹³¹⁾ RRP 1944/2672; Brugger, S. 166.

¹³²⁾ RRP 1946/2019; richtig jedoch Entscheid der Direktion des Innern betr. den Steuerfuß der Gemeinde Brugg, Ziff. III 2, «Freier Aargauer» vom 13.2.1947, Nr. 36; vgl. auch Zentralbl. 35 S. 153; vgl. vorne S. 67.

Entscheid des RR herbeiführen will, zwei, drei oder sogar vier Instanzen durchlaufen muß, ehe er an diesen gelangen kann. Da weder eine verfassungs- noch eine gesetzesrechtliche allgemeine Normierung über die Grundzahl der Instanzen besteht, stellt sich auch positivrechtlich das Problem der Ausschaltung gewisser Rechtsmittelinstanzen nicht ¹³³⁾).

a) Die Gemeindebehörden als Rechtsmittelinstanzen.

aa) **Der Gemeinderat.** Das durch die tatsächlichen Verhältnisse längst überholte GOG aus dem Jahre 1841 räumt dem Gemeinderat keine Rechtsprechungskompetenzen ein ¹³⁴⁾. Damit er beispielsweise als Beschwerdeinstanz fungieren kann, ist erforderlich, daß gewisse selbstständige Verwaltungsaufgaben an Kommissionen und andere ähnliche Gebilde übertragen werden. Der Rechnungsprüfungsausschuß ist jedoch die einzige Kommission, welche das GOG für die Gemeinden als obligatorisch erklärt; diese verfügt bloß über nachprüfende und antragstellende Befugnisse ¹³⁵⁾. Umgekehrt ermächtigt der § 11 des G über das öffentliche Gesundheitswesen die Gemeinden, neben dem Gemeinderat als örtliche Sanitätspolizeibehörde eine Gesundheitskommission zu wählen, deren Verfügungen nicht an den Gemeinderat, sondern an das Bezirksamt weitergezogen werden können.

Beschwerdeinstanz ist der Gemeinderat nur in zwei Fällen: Einmal entscheidet er gemäß § 38 des G über das Feuerwehrwesen in Verbindung mit dem § 32 der dazugehörigen VVO vom 5.1.1907 ¹³⁶⁾ über Beschwerden gegen Verfügungen der Feuerwehrkommission und dann gemäß § 2 II der VVO zum G betr. Besteuerung und Verbot von Reklamen vom 4.11.1939 ¹³⁷⁾ über solche gegen Verfügungen des Gemeindeammanns, des Gemeindeschreibers oder des Gemeindepolizisten (§ 1 lit. a—c VVO). Daneben ist der Gemeinderat in einigen Fällen Einspracheinstanz.

In Gemeinden mit Bauordnungen beurteilt der Gemeinderat in der Regel Einsprachen gegen Baugesuche und versucht auf dem Wege der Verständigung, die Einsprachen gemäß § 9 VO betr. Baugebiet gegen die aufgelegten Ueberbauungspläne und gemäß § 18/19 VO über die Grundbuchvermessung vom 5.3.1915; ¹³⁸⁾ gegen verifizierte Vermessungswerke zu erledigen. Die Gemeinderäte der Ufergemeinden des Hallwilersees entscheiden über Einsprachen gegen bauliche Verände-

¹³³⁾ Fehr, S. 232.

¹³⁴⁾ Vgl. vorne S. 27; S. 66 Anm. 36.

¹³⁵⁾ Vgl. vorne S. 28; § 119 GOG.

¹³⁶⁾ G vom 28.2.1905, GS 8 S. 141; VVO in GS 8 S. 151; dazu noch RRP 1901/1910, 1902/141 und 611.

¹³⁷⁾ GS 16 S. 39.

¹³⁸⁾ GS 10 S. 77.

rungen innerhalb der Schutzzone gemäß § 10 VO zum Schutze des Hallwilersees und seiner Ufer. Sodann sind Beschwerden¹³⁹⁾ gegen die Führung des Stimmregisters bei Wahlen und Abstimmungen beim Gemeinderat anhängig zu machen, der darüber unverzüglich einen Entscheid fällt¹⁴⁰⁾.

bb) Die Schulpflege. Gemäß § 75 SchG ist die Schulpflege als Schulbehörde in allen Angelegenheiten der Schule zuständig. Erst die Ausführungs- und Vollziehungserlasse zum SchG, das ja weitgehend Rahmengesetz ist, setzen die Schulpflege instand, über Beschwerden gegen Beschlüsse und Entscheide der Aufsichtskommissionen über den hauswirtschaftlichen Unterricht der Mädchen im achten Schuljahr und über die Fortbildungsschulen für Mädchen zu entscheiden¹⁴¹⁾.

cc) Die Steuerkommission. Trotz ihrer heterogenen Zusammensetzung ist die Steuerkommission ein Gemeindeorgan¹⁴²⁾ geblieben und sie beurteilt gemäß § 80 StG Einsprachen gegen die Veranlagungsverfügungen im Gebiete der Gemeinde- und Staatsteuern.

b) Die Kreisbehörden als Rechtsmittelinstanzen.

Gemäß den §§ 16 und 35 FIG und dem § 101 EGZGB spricht die **Flurkommission** Recht in Streitigkeiten, die sich aus der Durchführung projektierter Bodenverbesserungen ergeben, und zwar bis zu einem Streitwert von Fr. 300.— endgültig¹⁴³⁾. Sodann entscheidet sie endgültig über Anstände zwischen Behörden und Besitzern oder zwischen Gemeinden unter sich wegen des Zwanges zur Beteiligung oder wegen der Verteilung der Kosten, welche aus dem Einfangen und Vertilgen der Feldmäuse erwachsen; ferner ist die Flurkommission des betreffenden Kreises Beschwerdeinstanz für Beschwerden gegen Beschlüsse und Verfügungen der Genossenschaft und der Ausführungskommission zur Beaufsichtigung und Unterhaltung der Korrekionsanlage der Uerke in Bottenwil¹⁴⁴⁾. Endlich erledigt sie Beschwerden gegen Verfügungen der Vermessungskommission über kleinere, mit der Vermarkung der

¹³⁹⁾ Vgl. vorne S. 74, 86.

¹⁴⁰⁾ § 7 I WAG.

¹⁴¹⁾ § 13 IV Reglement betr. den hauswirtschaftlichen Unterricht der Mädchen im 8. Schuljahr vom 18.9.1942, GS 16 S. 505; § 17 IV Reglement über die Fortbildungsschulen für Mädchen vom 18.9.1942, GS 16 S. 512.

¹⁴²⁾ Vgl. vorne S. 29.

¹⁴³⁾ §§ 99 ff. VVOFIG; auf den Einbezug der VO über Bodenverbesserungen vom 31.5.1941 wurde, weil sie die wichtigsten Bestimmungen des FIG bloß suspendiert, verzichtet; über diese vgl. vorne S. 42.

¹⁴⁴⁾ § 8 VO über das Einfangen und Vertilgen der Feldmäuse vom 3.12.1894, GS 4 S. 155 und VJS 14 Nr. 13 S. 16; gleichnamiges Reglement vom 8.1.1893, GS 4 S. 25.

Grundstücke zusammenhängende Landabtausche und Entschädigungen gemäß § 14 II VO über die Grundbuch-Vermessung.

c) Die Bezirksbehörden als Rechtsmittelinstanzen.

aa) **Das Bezirksamt.** Ihm obliegt auf Grund von Art. 43 lit. d StV und der §§ 24 ff., 28 und 30 BAG die Aufsicht über die gesamte Verwaltung aller Gemeinden des Bezirks, daher sind Aufsichtsbeschwerden gegen Angelegenheiten der Gemeinde in erster Instanz an dieses zu richten ¹⁴⁵⁾. Das Bezirksamt beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen der Vormundschaftsbehörden, sowie Beschwerden gegen Verfügungen der Zivilstandsämter ¹⁴⁶⁾. Es beaufsichtigt in erster Instanz die Armenbehörden in den Gemeinden, ohne selber Beschwerdeinstanz zu sein, und begutachtet die ihm zu Handen der Direktion des Innern zugehenden Beschwerden ¹⁴⁷⁾. Das Bezirksamt ist des weitem Einlegungsstelle für alle «Wahleinsprüche» gegen die im Bezirk vorgenommenen Großratswahlen und es hat die Beschwerden zur Entscheidung an den Großen Rat weiterzuleiten ¹⁴⁸⁾. Es genehmigt die Protokolle bei Wahlen von Gemeindekommissionen und beurteilt gemäß § 63 lit. c WAG Beschwerden, die dagegen erhoben werden. Sodann behandelt das Bezirksamt Beschwerden gegen die Vergebung von Arbeiten und Lieferungen durch Gemeinden und Gemeindeorganisationen auf Grund des § 54 II Ziff. 1 der VO über die Vergebung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen vom 16.7.1940 ¹⁴⁹⁾.

In seiner Eigenschaft als oberste Polizeibehörde des Bezirks besitzt es gemäß § 5 III G über das Halten und Besteuern der Hunde vom 30.11.1871 ¹⁵⁰⁾ gemeinsam mit den kantonalen Polizeibehörden die Befugnis, Untersuchungen aller oder einzelner Hunde einer Gemeinde anzuordnen. § 5 IV schließt dagegen ausdrücklich die Beschwerdeführung aus. Gestützt auf den § 7 II VVO zu diesem Gesetze vom 19.3.1915 ¹⁵¹⁾ kann das Bezirksamt über die Beseitigung bösartiger, kranker oder wutverdächtiger Hunde unter Beiziehung des Bezirkstierarztes verbindliche Anordnungen erlassen. Der RR folgerte *argumento e contrario* aus § 5 IV des Gesetzes, daß gegen Verfügungen des Bezirksamtes, welche es

¹⁴⁵⁾ § 63 GOG; vgl. vorne S. 66 Anm. 36, 87, 93 ff.

¹⁴⁶⁾ §§ 59 und 2 II EGZGB; §§ 31 und 2 II EGZGB; § 5 aarg. VVO zur VO des Bundesrates über den Zivilstandsdienst vom 18.5.1928, vom 22.12.1928, GS 13 S. 109.

¹⁴⁷⁾ § 29 AG.

¹⁴⁸⁾ § 28 G über die Verhältniswahl des Großen Rates, § 15 VVO dazu, §§ 61 lit. b und 63 lit. a WAG.

¹⁴⁹⁾ GS 16 S. 107.

¹⁵⁰⁾ GS nrA 7 S. 220.

¹⁵¹⁾ GS 10 S. 72.

gemäß § 7 II VVO erläßt, im Zweifelsfalle die Beschwerde an den RR als Aufsichtsbehörde über die Bezirksämter (§ 30 BAG) gegeben sei ¹⁵²⁾. Nach Maßgabe von § 40 G über das Feuerwehrwesen in Verbindung mit § 32 VVO dazu müssen alle Beschwerden gegen Verfügungen der mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Organe dem Bezirksamt zum Entscheid vorgelegt werden, ebenso die Verfügungen der Gemeinderäte als Vollzugsorgane des G betr. Besteuerung und Verbot von Reklamen ¹⁵³⁾.

Als Organ der Verwaltungsrechtspflege erledigt das Bezirksamt Beschwerden der Gemeinderäte betreffend die Gewährung von Ausnahmen von den Bestimmungen des G über den Ladenschluß vom 14.2.1940, es entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten darüber, ob ein Feiertag für eine Gemeinde allgemeine Geltung habe und ob eine Gemeinde zu einem einheitlichen Wirtschaftsgebiet gehöre ¹⁵⁴⁾. Sodann entscheidet das Bezirksamt über Beschwerden im Gebiete des öffentlichen Gesundheitswesens ¹⁵⁵⁾.

bb) Der Bezirksschulrat. Der Bezirksschulrat überwacht die Volks- und Fortbildungsschulen des Bezirks und entscheidet über Beschwerden gegen Beschlüsse und Entscheide der Schulpflege, insbesondere auch gegen deren Strafverfügungen, welche Schüler betreffen ¹⁵⁶⁾.

d) Die kantonalen Zentralverwaltungsbehörden als Rechtsmittelinstanzen.

aa) Die Direktionen des Regierungsrates. Wie bereits in anderem Zusammenhang ¹⁵⁷⁾ dargelegt wurde, nehmen die Regierungsdirektionen nur insoweit an der Verwaltungsrechtspflege teil und bilden nur insoweit Glieder des Instanzenzuges, als — angesichts des Fehlens einer generellen Kompetenznorm — spezielle Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen dies vorsehen. Im folgenden soll dieser Gang durch die Vielzahl dieser Kompetenznormen getan werden.

α) Die Direktion des Innern und des Gesundheitswesens. In den Geschäftskreis der **Direktion des Innern** gehört gemäß § 31 Ziff. I OGVO das Gemeindewesen, weshalb alle Aufsichtsbeschwerden gegen Gemeindebeschlüsse oder Beschlüsse des Ge-

¹⁵²⁾ RRP 1938/1706.

¹⁵³⁾ § 9 III G betr. Besteuerung und Verbot von Reklamen, § 3 VVO dazu.

¹⁵⁴⁾ §§ 11, 12 I und 13 II des Gesetzes, GS 16 S. 329.

¹⁵⁵⁾ § 11 G über das öffentliche Gesundheitswesen, § 16 I der VVO dazu vom 26.2.1946, GS 17 S. 351; § 12 VO über das Bestattungswesen vom 9.12.1946, GS 17 S. 456; § 15 VO über die Leichenschau, die Legalinspektion und die Legalobduktion vom 9.12.1946, GS 17 S. 459.

¹⁵⁶⁾ §§ 78, 75 II, 76 I und 79 II lit. d SchG.

¹⁵⁷⁾ Vgl. vorne S. 18/19.

meinderates bei der Direktion des Innern anhängig zu machen sind ¹⁵⁸⁾. Im Bereiche des Gemeinderechts beurteilt dieselbe Direktion ebenfalls die Beschwerden gemäß § 12 GStG, und gemäß § 21 II VO über die Finanzverwaltung der Gemeinden. Umfangreich sind ihre Rechtsprechungskompetenzen beim Wahl- und Abstimmungsrecht ¹⁵⁹⁾. Sie besorgt darüberhinaus das Armenwesen und ist daher erste Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen der Gemeindearmenbehörden, sodann erledigt sie Beschwerden aus Streitfällen, welche aus der Anwendung des Armentarifes resultieren ¹⁶⁰⁾. Beschwerden gegen gemeinderätliche Verfügungen auf Unterstellung von Gewerbe- und Fabrikbetrieben unter das BG über das Mindestalter der Arbeitnehmer vom 24.6.1938 sind gemäß § 2 lit. b und § 4 der aargauischen VVO zu diesem BG vom 14.6.1940 ¹⁶¹⁾ ebenfalls bei dieser Direktion einzureichen.

An die **Direktion des Gesundheitswesens**, die mit der Direktion des Innern unter der Leitung des gleichen Direktors steht, sind die vom Bezirksamte im Gebiete der öffentlichen Gesundheitspflege gefällten Entscheide weiterziehbar ¹⁶²⁾, wie auch die sich auf die Inspektionsberichte der Apothekenvisitatoren stützenden Verfügungen ¹⁶³⁾. In Vollziehung der aargauischen LebensmittelVO vom 29.8.1939 ¹⁶⁴⁾ entscheidet die Direktion des Gesundheitswesens Streitigkeiten bezüglich der Zuständigkeit der Organe der Lebensmittelpolizei und der Unterstellung einzelner Betriebe unter das BG betr. den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 8.12.1905 ¹⁶⁵⁾; gemäß § 3 III aargauische FleischschauVO vom 25.8.1944 ¹⁶⁶⁾ befindet sie über Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeinderates und anderer Organe der Fleischschau.

β) Die Justiz- und Polizeidirektion. Die **Justizdirektion** entscheidet in erster Instanz über Beschwerden gegen Verfügungen und die Funktionsausübung des Grundbuchführers und in zweiter In-

¹⁵⁸⁾ Hingegen gehen nach der Praxis Anzeigen gegen angeblich verfassungswidrige Gemeinde- und Gemeinderatsbeschlüsse direkt an den RR, vgl. RRP 1939/1542 und 1647; Zentralbl. 42 S. 202.

¹⁵⁹⁾ §§ 54 lit. e, 7 III, 63 lit. b und Abs. 2 WAG; § 12 G über die Verhältniswahl des Großen Rates und § 5 VVO dazu.

¹⁶⁰⁾ § 31 III AG, § 8 VVO I zum AG vom 1.10.1936, GS 15 S. 119; § 10 Armentarif vom 16.5.1939, GS 16 S. 23.

¹⁶¹⁾ GS 16 S. 103.

¹⁶²⁾ § 11 IV G über das öffentliche Gesundheitswesen, § 16 II VVO dazu, sowie § 2 III VVO; § 12 VO über das Bestattungswesen; § 15 VO über die Leichenschau, die Legalinspektion und die Legalobduktion.

¹⁶³⁾ § 24 VO betr. Einrichtung, Betrieb und Beaufsichtigung der öffentlichen, privaten und Anstaltsapotheken vom 25.8.1922, GS 11 S. 569.

¹⁶⁴⁾ GS 16 S. 29.

¹⁶⁵⁾ Sammlung Giacometti, S. 1149.

¹⁶⁶⁾ GS 17 S. 191.

stanz gegen Verfügungen der Zivilstandsorgane der Gemeinden¹⁶⁷⁾, sie trifft die Entscheidung über das Gesuch um Kindesannahme¹⁶⁸⁾. Beschwerden und Streitigkeiten aus der Anwendung der GroßratsVO betr. die Mindestbesoldungen der Zivilstandsbeamten... und die Gebühren der Zivilstandsämter vom 3.6.1946¹⁶⁹⁾ sind gemäß § 7 erstinstanzlich von der Justizdirektion zu beurteilen. Sie ist des weiteren zuständig zur Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des Grundbuchtarifes vom 11.12.1933¹⁷⁰⁾.

Die Justizdirektion ist kantonale Aufsichtsbehörde über das Handelsregisteramt und trifft als solche die Bußenverfügungen gemäß Art. 943 OR, die nur noch vermittelt der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde beim Bundesgericht, jedoch nicht mehr beim RR angefochten werden können¹⁷¹⁾. Ergeben sich aus der Verwertung von Gegenständen, die gemäß Art. 381 StGB von der Staatsanwaltschaft eingezogen worden sind, Anstände, so entscheidet darüber die Justizdirektion endgültig¹⁷²⁾. Gegen Verfügungen des Schutzaufsehers kann der Schutzbefohlene bei der Schutzaufsichtskommission und gegen deren Beschlüsse bei der endgültig entscheidenden Justizdirektion Beschwerde führen¹⁷³⁾. Gemäß § 36 VO über das Jugendstrafverfahren des Kantons Aargau vom 17.11.1941¹⁷⁴⁾ sind Beschwerden gegen Verfügungen der Jugendanwaltschaft während des Untersuchungsverfahrens beim Jugendamt einzureichen, dessen Verfügungen und Entscheide seinerseits gemäß § 45 III EGStGB auf dem Beschwerdewege an den RR weitergezogen werden können.

Die **Polizeidirektion** ist zur Entscheidung von Beschwerden gegen die von den Gemeindebehörden veranlagten Hausierpatenttaxen und gegen deren Weigerung, nach § 11 des G über den Markt- und Hausierverkehr vom 12.3.1879 vorzugehen¹⁷⁵⁾, sowie von Beschwerden gegen erstinstanzliche Verfügungen der kantonalen Fremdenpolizei im Gebiete des Niederlassungswesens kompetent¹⁷⁶⁾. Ferner entscheidet sie

¹⁶⁷⁾ § 3 VO betr. die Aufsicht über die Grundbuchämter vom 11.7.1911, GS 9 S. 173, § 145 EGZGB und Art. 956 ZGB; § 5 VVO zur VOZD.

¹⁶⁸⁾ § 4 VO betr. das Verfahren bei der Kindesannahme vom 14.1.1929, GS 13 S. 129.

¹⁶⁹⁾ GS 17 S. 393.

¹⁷⁰⁾ GS 14 S. 249.

¹⁷¹⁾ VO betr. den Vollzug des BG vom 18.12.1936 über die Revision der Titel 24—33 des OR, vom 23.7.1937, GS 15 S. 223; Art. 99 Ziff. I lit. b OG.

¹⁷²⁾ § 69 IV EGStGB.

¹⁷³⁾ § 8 VO über die Schutzaufsicht vom 22.6.1942, GS 16 S. 489.

¹⁷⁴⁾ GS 16 S. 382; RRP 1944/1716.

¹⁷⁵⁾ § 13 G über den Markt- und Hausierverkehr, § 10 VVO dazu vom 12.6.1899.

¹⁷⁶⁾ § 10 II VVO zum BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und zur VO des Bundesrates, vom 8.6.1935, GS 15 S. 47.

darüber, ob ein Bewerber zur Fachprüfung für Wirte zugelassen werden kann¹⁷⁷⁾, sowie über Beschwerden gegen Verfügungen der kantonalen Motorfahrzeugkontrolle, wenn es sich um die Erteilung von Ausnahmegewilligungen im Motorfahrzeugverkehr gemäß § 5 der gleichnamigen VO vom 23.5.1944¹⁷⁸⁾ handelt.

γ) Die Erziehungsdirektion. Gemäß § 7 VO über die Organisation des Lehrlingsamtes vom 10.9.1937¹⁷⁹⁾ sind alle Verfügungen dieser Amtsstelle an die Erziehungsdirektion weiterziehbar, während das Lehrlingsamt selbst über Beschwerden aus dem Lehrverhältnis befindet¹⁸⁰⁾, soweit nicht der Zivilrichter zur Beurteilung von Streitigkeiten zivilrechtlicher Natur aus diesem Rechtsverhältnis zuständig ist. Dieselbe Direktion ist sodann Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen des Gemeinderates betreffend die Kostenverteilung für die Anstaltsversorgung schulpflichtiger Kinder gemäß § 2 II VVO zum SchG vom 19.7.1941¹⁸¹⁾.

Der RR kann mehreren benachbarten Schulgemeinden mit nur geringen Schülerzahlen die gemeinsame Führung des hauswirtschaftlichen Unterrichts gestatten; entstehen zwischen der Schulortsgemeinde und den Anschlußgemeinden Streitigkeiten über die Höhe der zu leistenden Beiträge, so entscheidet darüber unter dem Vorbehalt der Weiterziehung an den RR die Erziehungsdirektion. Unter denselben Voraussetzungen kann der RR die gemeinsame Führung der Fortbildungsschule für die der Volksschule entlassene männliche und weibliche Jugend gestatten; unter dem Vorbehalt der Beschwerdeführung beim RR entscheidet die Erziehungsdirektion Streitigkeiten über die Höhe der von den Anschlußgemeinden zu entrichtenden Beiträge¹⁸²⁾.

Weiterhin ist die Erziehungsdirektion Beschwerdeinstanz gegen Anordnungen des Kantonsarchäologen¹⁸³⁾, sowie gegen Beschlüsse der Delegiertenversammlung für die Berufsberatung in den Bezirken und gegen Verfügungen und Entscheide der kantonalen Berufsberatungsstelle; sie entscheidet im Streitfalle über die Höhe der Gemeindebeiträge

¹⁷⁷⁾ § 5 VO betr. den Fähigkeitsausweis zur Erlangung eines Wirtschaftspatentes vom 26.3.1938, GS 15 S. 277.

¹⁷⁸⁾ GS 17 S. 131.

¹⁷⁹⁾ GS 15 S. 238.

¹⁸⁰⁾ § 15 I aarg. EG zum BG vom 26.6.1930 über die berufliche Ausbildung, vom 12.1.1937, GS 15 S. 229, vgl. auch §§ 1 II und 29 EG, sowie § 4 VO über die Organisation des Lehrlingsamtes; vgl. ferner S. 82 Anm. 1.

¹⁸¹⁾ GS 16 S. 326, ferner § 2 SchG.

¹⁸²⁾ § 15 SchG, § 10 Reglement über den hauswirtschaftlichen Unterricht der Mädchen im achten Schuljahr; § 28 II SchG, § 14 Reglement über die Fortbildungsschulen für Mädchen, § 12 Reglement über die Fortbildungsschulen für die männliche Jugend vom 18.9.1942, GS 16 S. 520.

¹⁸³⁾ § 9 II VO über den Schutz von Altertümern und Baudenkmälern.

an die Berufsberatung ¹⁸⁴⁾. Die Genehmigung der Protokolle bei Lehrerwahlen ist Sache der Erziehungsdirektion, deren Entscheid an den RR weiterziehbar ist, während Beschwerden gegen die Lehrerwahlen selbst von der Direktion des Innern resp. vom RR entschieden werden ¹⁸⁵⁾.

An den **Erziehungsrat**, dessen Vorsitzender der Erziehungsdirektor ist, können Beschlüsse und Entscheide des Bezirksschulrates weitergezogen werden, der vorbehältlich der Beschwerdeführung beim RR seinen Entscheid trifft. Die Erziehungsdirektion ist demnach als Beschwerdeinstanz gegen die Beschlüsse des Erziehungsrates ausgeschaltet. Trifft die Direktion selbst Verfügungen oder erledigt sie Beschwerden, so steht dagegen der Beschwerdeweg an den RR offen ¹⁸⁶⁾.

δ) Die **Finanzdirektion**. Der Entscheid darüber, ob die Bewilligung für eine Lotterie erteilt werden kann, ist von der Finanzdirektion zu treffen ¹⁸⁷⁾. Die gleiche Direktion ist erste Instanz zur Entscheidung von Beschwerden gegen sämtliche, das Jagdwesen betreffende Verfügungen von Bezirks- und Gemeindebehörden und von Beschwerden gegen die Ausübung des Jagdrechts durch den Jagdpächter ¹⁸⁸⁾. Als erste Aufsichtsinstanz entscheidet die Finanzdirektion über Beschwerden gegen die Steuerbehörden oder einzelne ihrer Mitglieder wegen Pflichtvernachlässigung und Amtspflichtverletzung, sowie über Erlaßgesuche im Gebiete der Staatssteuern ¹⁸⁹⁾, über Ausstands- und Ablehnungsentscheide der Wehrsteuerbehörden ¹⁹⁰⁾, über Beschwerden gegen Anordnungen des Kantonsoberförsters gemäß § 25 Reglement über die Anstellung der in der Staatsforstverwaltung beschäftigten hauptamtlichen Staatsbannwarte und Berufs-Waldarbeiter vom 7.2.1947 ¹⁹¹⁾.

ε) Die **Baudirektion**. Unter Vorbehalt der Weiterziehung an den RR entscheidet die Baudirektion Streitigkeiten, welche sich aus der Anwendung von Reglementen über den Unterhalt von Flußkor-

¹⁸⁴⁾ §§ 19 und 12 VO über die Berufsberatungsstellen vom 5.4.1946, GS 17 S. 377.

¹⁸⁵⁾ § 54 lit. d und Abs. 2, § 63 lit. b WAG.

¹⁸⁶⁾ §§ 79 III, 83, 85 und 86 SchG.

¹⁸⁷⁾ § 5 VVO zum BG vom 8.6.1923 betr. die Lotterien und die gewerbsmäßigen Wetten (Sammlung Giacometti, S. 1023), sowie zum § 18 des aargauischen Einführungsgesetzes zum Obligationenrecht, vom 28.3.1924, GS 12 S. 157.

¹⁸⁸⁾ § 4 VVO zum BG vom 10.6.1925 über Jagd und Vogelschutz und zum aargauischen Gesetz über das Jagdwesen vom 23.2.1897, vom 28.5.1926, GS 12 S. 269.

¹⁸⁹⁾ §§ 54 II und III, 110 III StG.

¹⁹⁰⁾ § 5 II VVO zum BRB über die Erhebung einer Wehrsteuer vom 10.1.1947, GS 18 S. 9.

¹⁹¹⁾ GS 18 S. 20.

rektionswerken ¹⁹²⁾ ergeben, sowie über Beschwerden gegen die Verteilung der Kosten der Grundbuchvermessung unter die Beteiligten ¹⁹³⁾. Gemäß § 4 VO betr. die Beschädigung und Verunreinigung öffentlicher Straßen, Wege, Plätze und Brücken vom 21.3.1942 ¹⁹⁴⁾ ist die Baudirektion zur Erteilung von Bewilligungen zuständig, soweit es sich um Land- und Ortsverbindungsstraßen handelt, und gemäß § 4 der GroßratsVO über die Nachführung der Grundbuchvermessungen vom 3.12.1945 ¹⁹⁵⁾ befindet die gleiche Instanz endgültig über Beschwerden gegen die Kostenfestsetzung durch den Nachführungsgeometer. Schließlich können Beschwerden gegen Dienststrafen, wie sie vom Kreisingenieur, vom Aufseher und vom Kantonsingenieur gegen Straßenwärter und Arbeiter des Tiefbauamtes verhängt werden, von den Betroffenen an die Baudirektion weitergezogen werden ¹⁹⁶⁾.

Der Baudirektion unterstellt ist ferner das **Brandversicherungswesen**. Daher behandelt die Baudirektion Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide des Bezirksamtes im Gebiete des Feuerwehrwesens gemäß § 40 G über das Feuerwehrwesen; sodann entscheidet sie endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide des Versicherungsamtes, welche die Feuerschau und den Kaminfegerdienst zum Gegenstande haben ¹⁹⁷⁾, weiterhin über Beschwerden gegen Verfügungen der Gemeindebehörden oder des Versicherungsamtes über die Erstellung von Feuerungsanlagen, von Oelfeuerungsanlagen und über Einstellräume, Reparaturwerkstätten und Lagerung flüssiger Brennstoffe für Motorfahrzeuge ¹⁹⁸⁾.

7) Die Landwirtschaftsdirektion. Beschwerden dagegen, daß die Versammlung der Genossenschafter, welche das Zuchtstierlehen zu vergeben hat, einen Halter bezeichnet, welcher nicht genügend Gewähr bietet und daß demgegenüber der Gemeinderat seine Genehmigung nicht versagt, sind bei der Landwirtschaftsdirektion, die der gleichen Leitung untersteht wie die Erziehungsdirektion, einzurei-

¹⁹²⁾ § 33 Reglement über die Unterhaltung des Sisseln-Korrektionswerkes zwischen Frick und dem Rhein vom 11.10.1898, GS 5 S. 239, § 26 Reglement betr. die Unterhaltung der Aarekorrektur zwischen Böttstein und dem Rhein vom 31.8.1906, GS 8 S. 79.

¹⁹³⁾ § 31 IV VO über die Grundbuchvermessung, § 63 VO zur GroßratsVO über die Grundbuchvermessung vom 17.9.1915, GS 10 S. 179.

¹⁹⁴⁾ GS 16 S. 451.

¹⁹⁵⁾ GS 17 S. 337.

¹⁹⁶⁾ § 20 Reglement über die Anstellung der Straßenwärter vom 22.2.1946, GS 17 S. 365; § 19 Reglement über die Anstellung der ständigen Arbeiter und Hilfsarbeiter des kant. Tiefbauamtes vom 22.2.1946, GS 17 S. 371.

¹⁹⁷⁾ § 17 VO betr. Feuerschau u. Kaminfegerdienst vom 10.7.1919, GS 11 S. 85.

¹⁹⁸⁾ § 51 VO betr. die Erstellung von Feuerungsanlagen vom 11.11.1926, GS 12 S. 359, § 8 VO über die Erstellung, den Umbau und den Betrieb von Oelfeuerungsanlagen vom 5.11.1946, GS 17 S. 437, § 16 VO betr. Einstell-

chen¹⁹⁹⁾. Entscheide des kantonalen Rebbaukommissariates über die Rekonstruktion von Rebbergen können auf dem Beschwerdewege bei der darüber endgültig entscheidenden Landwirtschaftsdirektion angefochten werden, ebenso sind Beschwerden über die Geschäftsführung des Obstbaukommissariates und der Obstbaukommission zur endgültigen Erledigung bei der Landwirtschaftsdirektion einzureichen, welche unter Anhörung des Zentralvorstandes der aargauischen Landwirtschaftlichen Gesellschaft ihren Entscheid trifft²⁰⁰⁾.

5) Die Militärdirektion. Die Militärdirektion, deren Vorsteher der Finanzdirektor ist, entscheidet über Rekurse gegen die Einspracheentscheide der Einschätzungskommission und des Kreiskommandanten, sowie der Zentralstelle der Militärdirektion für Auslandschweizer im Gebiete des Militärpflichtersatzes als letzte kantonale Instanz. Der Direktorialentscheid kann binnen einer 30-tägigen Frist mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden²⁰¹⁾.

bb) Die den Regierungskommissionen beigegebenen Kommissionen. Die Großzahl dieser Kommissionen verfügt bloß über vorberatende und antragstellende Kompetenzen²⁰²⁾. Neben dem Erziehungsrat, der in einem bestimmtem Umfang an der Verwaltungsrechtsprechung beteiligt ist²⁰³⁾, ist in diesem Zusammenhang die kantonale Gesundheitskommission zu erwähnen, welche Streitigkeiten über Rechnungen von Medizinalpersonen erledigt²⁰⁴⁾, ferner die Notariatskommission, die über streitige Gebührenrechnungen von Urkundspersonen und über die Zulassung der Bewerber zu den Notariats- und Gemeindeschreiberprüfungen entscheidet²⁰⁵⁾. Glied des Instanzenzuges ist ferner die Schutzaufsichtskommission²⁰⁶⁾.

räume, Reparaturwerkstätten und Lagerung flüssiger Brennstoffe für Motorfahrzeuge vom 11.11.1926, GS 12 S. 375.

¹⁹⁹⁾ § 7 II VVO zum G betr. Förderung der Tierzucht vom 14.6.1935, GS 15 S. 21.

²⁰⁰⁾ § 8 VO über die Rekonstruktion von Rebbergen vom 24.7.1936, GS 15 S. 91, § 5 RRB über die Errichtung eines kant. Obstbaukommissariates vom 23.11.1934, GS 14 S. 327.

²⁰¹⁾ §§ 10 und 11 aarg. VVO zu den BG vom 28.6.1878/29.3.1901 betr. den Militärpflichtersatz vom 20.12.1934, GS 14 S. 337; Art. 97 I und II, 107 OG.

²⁰²⁾ Vgl. vorne S. 19; vgl. etwa § 33 AG (kant. Armenkommission), § 1 VO über die kant. Lehrlingskommission vom 21.2.1941, GS 16 S. 179.

²⁰³⁾ Vgl. vorne S. 115.

²⁰⁴⁾ § 5 II Ziff. 4 GroßratsVO betr. Organisation und Aufgaben der Gesundheitsbehörden des Kantons Aargau vom 8.11.1920, GS 11 S. 310.

²⁰⁵⁾ § 2 aargauische Notariatsordnung vom 28.12.1911, GS 9 S. 228, sowie die §§ 7 und 9 NO; § 48 Tarif zur Notariatsordnung vom 27.11.1912/13.10.1919, GS 11 S. 130.

²⁰⁶⁾ Vgl. vorne S. 20, 113.

cc) **Der Regierungsrat.** Wenn es auch angesichts der Vielgestaltigkeit der Instanzenwege im aargauischen Verwaltungsprozeßrecht nicht leicht möglich ist, festzustellen, ob der RR als erste, zweite, dritte oder ausnahmsweise sogar als vierte Rechtsmittelinstanz entschieden hat, so läßt sich doch in jedem Falle mit Bestimmtheit konstatieren, daß er, von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen, als höchste kantonale Verwaltungsbehörde in Verwaltungsstreitsachen **endgültig** entscheidet ²⁰⁷). Um alle Zweifel zu beseitigen, wird dies in einigen Bestimmungen ausdrücklich erwähnt ²⁰⁸). Der Grundsatz, wonach der RR die Streitigkeiten im Verwaltungsfache endgültig entscheidet, erleidet in doppelter Hinsicht eine Durchbrechung, nämlich dadurch, daß

1. das positive Recht in einem beschränkten Umfange den Regierungen die Entscheidungen eine endgültige Entscheidungsbefugnis zuerkennt ²⁰⁹) und
2. das positive Recht ausnahmsweise einen Rechtsmittelentscheid des RR als an den Großen Rat weiterziehbar erklärt, trotzdem der Legislative aus dem Titel «Aufsicht über die vollziehende Gewalt» (Art. 33 lit. n StV) keine Kompetenzen im Gebiete der Verwaltungsrechtspflege zuwachsen ²¹⁰).

Unter Vorbehalt der endgültigen Entscheidungskompetenzen der Direktionen ist jeder von diesen ausgehende Beschwerdeentscheid und jede von diesen ausgehende Verfügung an den RR weiterziehbar; kraft der Subsidiarität der Bestimmung des § 28 I OGVO gilt dieser Grundsatz auch dort, wo die Weiterziehbarkeit nicht besonders statuiert wird ²¹¹). Daneben entscheidet der RR auch über Beschwerden, die direkt vom Gemeinderat ²¹²), von einem Kreis- oder Bezirksorgan ²¹³) oder von einer den Direktionen untergeordneten oder auch nicht unter-

²⁰⁷) Giacometti, StRK S. 389; Art. 37 I StV.

²⁰⁸) § 30 II ForstG, § 39 I ZPO, § 21 WG, § 5 G über das öffentliche Gesundheitswesen, § 74 AG, § 75 GFVG, § 2 II EG zum BG über die berufliche Ausbildung, § 54 lit. c und Abs. 2, 63 lit. c und Abs. 2 WAG, § 11 Dekret über die Errichtung einer Ausgleichskasse für Kinderzulagen an das Personal der Staatsverwaltung und an die Lehrerschaft vom 1.2.1945, GS 17 S. 233, § 19 VO über die Berufsberatungsstellen.

²⁰⁹) Vgl. vorne S. 106 Anm. 128.

²¹⁰) Vgl. hinten S. 119/20.

²¹¹) Vgl. vorne S. 107.

²¹²) § 14 III BürgerrechtsG; § 36 EGZGB und § 5 VO betr. die Aufsicht über die Stiftungen; §§ 108, 116 II EGZGB; §§ 11, 15 VI, 18, 19, 22 VO betr. Baugebiet; § 3 II VO betr. den Natur- und Heimatschutz; § 20 VO zum Schutze des Hallwilersees und seiner Ufer; § 6 Baugesetz.

²¹³) **Kreisbehörden:** §§ 16, 24 und 35 FIG, § 36 VVOFIG, § 101 II und III EGZGB; **Bezirksbehörden:** §§ 2 II, 31 und 59 EGZGB (dagegen § 6 VVO zur VOZD), § 92 EGZGB, § 8 III G über die Niederlassung, § 44 BAG, § 9 III G betr. Besteuerung und Verbot der Reklamen und § 3 VVO

stellten Amtsstelle ²¹⁴⁾ erlassen werden. Eine kleine Anzahl von Streitigkeiten entscheidet der RR als erste und letzte, d. h. als einzige Instanz ²¹⁵⁾.

Die umfassenden Kompetenzen des RR im Gebiete der immanenten Verwaltungskontrolle und der zahlenmäßig häufigste Instanzenzug Gemeinderat-Bezirksamt-RR oder Gemeinderat-Regierungsdirektion-RR erfährt einige Abweichungen, auf die noch besonders eingetreten werden soll.

e) Der Große Rat.

Seiner Stellung nach als Teilorgan der Gesetzgebung verfügt der Große Rat über keine Funktionen im Gebiete der Verwaltungsrechtsprechung. Träger eines Stückes Verwaltungsrechtspflege ist er bloß insoweit, als das positive Recht ihn ausdrücklich zur Entscheidung von Verwaltungstreitigkeiten beruft. Eine solche Norm enthält bereits die StV in ihrem Art. 39, lit. b, Abs. 2, wo der Große Rat zum Entscheid über Beschwerden gegen Gemeindebeschlüsse zuständig erklärt wird, die die Steuerkraft für Verpflichtungen beanspruchen, welche nicht zum ordentlichen Haushalt eines Gemeinwesens gehören ²¹⁶⁾. Weitere Kompetenzen verwaltungsrechtssprechender Art zu Gunsten des Großen Rates werden begründet in Art. 28 V StV in Verbindung mit dem § 63 lit. a WAG, im § 5 VVO zum WRG, im § 73 III und IV AG, ferner im § 19 AStG und im § 5 des Dekretes betr. die Instandstellung von Straßen für den Automobilverkehr vom 9.7.1935 ²¹⁷⁾.

Diese verhältnismäßig wenigen und praktisch jedenfalls nicht sehr bedeutsamen Rechtsprechungskompetenzen der Legislative bilden nicht den logischen Ausgangspunkt für ein allgemeines und umfassendes materielles Prüfungsrecht des Großen Rates gegenüber den Akten der Verwaltungsbehörden, in Sonderheit gegenüber den Akten des RR. Denn das im Art. 33 lit. n StV verankerte Aufsichtsrecht des Großen Rates

dazu, § 39 I ZPO, § 54 Ziff. 2 und Abs. 2 VO über die Vergebung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen, §§ 11 II, 12 und 13 G über den Ladenschluß, § 8 VVO zum Konkordat über den Handel mit Waffen und Munition vom 29.11.1946, GS 17 S. 450.

²¹⁴⁾ § 14 StPO, § 9 Notariatsordnung, § 8 II Prüfungsreglement für Notare und urkundsberechtigte Gemeindeschreiber vom 22.9.1930, GS 13 S. 195; § 57 II Reglement für die Zwangserziehungsanstalt Aarburg vom 1.12.1932, GS 14 S. 153; § 75 GFVG, § 45 III EGStGB, § 21 WG; § 14 II G über die Einigungsämter vom 8.3.1944, GS 17 S. 169, dazu RRP 1946/2541.

²¹⁵⁾ §§ 6, 75, 94 Baugesetz, § 6 EntG, §§ 4, 12 Ziff. 1 und 2 VVO zum WRG, § 14 III VO über die Grundbuch-Vermessung, § 5 II G über die Leistung staatlicher Beiträge an die Arbeitslosenversicherung und über die Arbeitslosenfürsorge vom 28.11.1932, GS 14 S. 215.

²¹⁶⁾ Vgl. vorne S. 96 Anm. 76.

²¹⁷⁾ GS 15 S. 43.

über die vollziehende Gewalt verschafft ihm bloß das, was man als **parlamentarische Kontrolle** zu bezeichnen pflegt ²¹⁸⁾. Dem Großen Rat, welcher ja nicht die oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde des Kantons ist und als Teilorgan der Gesetzgebung einerseits und als Repräsentant der stimmberechtigten Bürger anderseits außerhalb der Hierarchie des Verwaltungsapparates steht ²¹⁹⁾, muß es daher versagt sein, die Verwaltungsakte ²²⁰⁾ der kantonalen Verwaltungsbehörden auf ihre Rechtmäßigkeit oder sogar auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen und sie aufzuheben ²²¹⁾, es sei denn, das positive Recht gestatte dies ausdrücklich ²²²⁾.

Immerhin kann der Große Rat auf Grund von Art. 33 lit. a StV, der ihn mit der Oberaufsicht über die Erhaltung und Vollziehung der Verfassung betraut, und nach seiner eigenen Praxis ²²³⁾ verfassungswidrige Verwaltungsakte des RR aufheben, d. h. deren Nichtigkeit feststellen ²²⁴⁾. Ob die dieser Verfassungsvorschrift vom Großen Rat gegebene Auslegung ganz allgemein und besonders im Hinblick auf die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts haltbar ist, braucht uns hier nicht weiter zu beschäftigen. Tatsache ist, daß der Große Rat Verwaltungsakte kassiert, die nach seinem Dafürhalten wegen Verletzung von Verfassungsnormen nichtig sind. Insofern erleidet die Unfähigkeit der Legislative, Verwaltungsakte auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüfen zu können, eine Lockerung.

Die großrätliche Praxis in der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle war lange Zeit schwankend und bewegte sich von einem Extrem zum andern. Schließlich fand sie sich aber auf einer mittleren Linie und zwar dergestalt, «daß der Große Rat keine Entscheidungsbefugnis in der einzelnen Verwaltungs(streit)sache besitzt (die durch Beschwerde

²¹⁸⁾ Giacometti, StRK S. 330; Oswald, Gewaltentrennung ZSR 62 S. 453 a (er bezeichnet das Oberaufsichtsrecht der Legislative als «politische Kontrolle»); Landolt, S. 38, 42, 47; Fehr, S. 256/57.

²¹⁹⁾ Giacometti, StRK S. 331; Albisser, S. 105; Inderbitzin, S. 91; Art. 37 I und 28 IV StV.

²²⁰⁾ Zu den Verwaltungsakten gehören u. a. auch die Disziplinarverfügungen des RR, vgl. E. Steiner: Von der Disziplinargewalt im aargauischen Beamtenrecht, Beamtenbl. 1918 S. 12.

²²¹⁾ Stadelhofer, S. 6 (teilweise Wiedergabe eines von Prof. Giacometti erstatteten Gutachtens in einem Streitfall zwischen RR und Großem Rat des Kantons Schaffhausen); Fehr, S. 244; Keller, Kommentar zur ZPO, Vorbem. 4 zum II. Titel (Die Beschwerde), S. 353 (gilt mutatis mutandis auch für die Verwaltungsakte); Kim, S. 122 Anm. 8; Kistler, S. 63; BGE 35 I 120 ff., insbes. S. 123; RRP 1938/337; RB 1915 S. 147 f.; GRP 1913/17 S. 360 ff.

²²²⁾ Oswald, Gewaltentrennung ZSR 62 S. 453 a, 450 a; Siegrist, S. 75; Albisser, S. 107; Landolt, S. 47, 49.

²²³⁾ GRP 1897/01 Art. 219 S. 153.

²²⁴⁾ Siegrist, S. 75.

bei ihm anhängig gemacht worden war), sondern lediglich Nachprüfung und Kritik der Verwaltungstätigkeit als solcher hat, wie sie in der Behandlung der Rechenschaftsberichte zum Ausdruck kommt» ²²⁵). Auch sie lehnt also ein allgemeines Beschwerderecht gegen die Verwaltungsakte ab.

Welcher Art sind nun die parlamentarischen Kontrollfunktionen und worin bestehen ihre Wirkungen? Nach Art. 41 StV ²²⁶) ist der RR in seiner Gesamtheit oder einzeln in seinen Gliedern dem Großen Rate für die getreue Handhabung der Verfassung und Vollziehung der Gesetze, Dekrete und Beschlüsse, sowie für die öffentliche Verwaltung überhaupt verantwortlich und kann wegen Zuwiderhandlung durch Beschluß des Großen Rates in Anklagezustand versetzt werden. Der Ueberwachung der Staatsverwaltung erstreckt sich demnach in erster Linie auf die Amtsführung des RR als Kollegialorgan und auf diejenige seiner einzelnen Mitglieder. Es ist weitgehend dem Ermessen des Großen Rates anheimgestellt, ob er die gesamte oberste Exekutive oder einzelne ihrer Mitglieder in Anklagezustand versetzen will. Zur Ueberwachung der Amtsführung des RR stehen dem Großen Rate drei Mittel zur Verfügung, nämlich

1. die Beratung des regierungsrätlichen Rechenschaftsberichtes, den die Exekutive gemäß Art. 39 lit. e StV alljährlich abzulegen hat. Zur Vorberatung und Antragstellung vor dem Ratsplenum bestellt der Große Rat für die Dauer einer Amtsperiode die Geschäftsprüfungskommission ²²⁷),
2. das Interpellationsrecht jedes Großratsmitgliedes, den RR über jeden Gegenstand der Staatsverwaltung, also auch über die rechtsprechende Tätigkeit der Verwaltungsbehörden anzufragen und um Auskunft zu ersuchen ²²⁸),
3. die Verfügung über die eingegangenen Bittschriften (Petitionen) und Beschwerden gemäß Art. 33 lit. u StV, mit deren Hilfe jedermann die Amtsführung oder gewisse Verwaltungsakte dem Großen Rate zur parlamentarischen Kontrolle unterbreiten kann ²²⁹).

In diesem Rahmen kann der Große Rat die Amtsführung der Verwaltungsbehörden, einzelne Verwaltungsakte oder die Verwaltungspraxis in einer bestimmten Materie einer Prüfung unterziehen und je nach

²²⁵) Landolt, S. 46 ff., insbes. S. 48.

²²⁶) Diese Bestimmung stimmt fast wörtlich überein mit dem § 119 des G über die Organisation des RR vom 23.12.1852, GS nrA 1—4 S. 459 ff.; vgl. auch dessen § 120. Das G gilt heute allerdings nicht mehr. — Albisser, S. 108.

²²⁷) § 28 Ziff. 2 Großratsreglement, dazu Landolt, S. 39 ff.

²²⁸) §§ 59/60 Großratsreglement, dazu Giacometti, StRK S. 331; Stadelhofer, S. 6 Anm. 1.

²²⁹) Landolt, S. 46 ff.; vgl. vorne S. 68.

deren Ergebnis daran Kritik üben und zu Handen des RR Wünsche formulieren, wie etwa, auf einen Entscheid oder auf eine Verfügung zurückzukommen oder sie im Sinne der großrätlichen Aussetzungen abzuändern ²³⁰⁾).

f) Abweichungen vom normalen Instanzenzug
infolge der Einsetzung von Spezialverwaltungsbehörden
und von Spezialverwaltungsgerichten.

aa) Die Spezialverwaltungsbehörden.

a) Die Rekurskommission für die Schätzung des Grundpfandes. Unterm 23.2.1934 schuf der RR durch eine auf den Bundesbeschluß über vorübergehende rechtliche Schutzmaßnahmen für notleidende Bauern vom 13.4.1933 gestützte Verordnung über das Rekursverfahren betr. die Schätzung des Grundpfandes durch die aargauische Bauernhilfskasse ²³¹⁾. Gemäß § 1 dieser VO ist die Rekurskommission eine vom RR gewählte dreigliedrige Behörde, welche über Rekurse gegen die Schätzung des Grundpfandes durch die aargauische Bauernhilfskasse entscheidet (§ 2 der VO).

β) Die Organe der aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt. Der Verwaltungsrat, bestehend aus dem Präsidenten, der von Amtes wegen Mitglied des RR ist, und zehn Mitgliedern, die je zur Hälfte vom Großen Rat und vom RR gewählt werden, entscheidet über Beschwerden gegen Verfügungen des Direktors der Anstalt, insbesondere über solche gegen die Festsetzung der Beiträge der Versicherten ²³²⁾.

Die Oberschätzungsbehörde, die sich aus einem vom Obergericht gewählten Präsidenten, einem vom Verwaltungsrat bestimmten Oberschätzer und in jedem einzelnen Fall zusätzlich aus einem vom betreffenden Gebäudeeigentümer zu bezeichnenden Mitgliede zusammensetzt, behandelt Rekurse gegen das von der Schätzungsbehörde ermittelte Schätzungsergebnis und gegen die im Schadensfall vorgenommene Abschätzung ²³³⁾.

bb) Die Spezialverwaltungsgerichte. Da das aargauische Recht die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit des Obergerichts kennt, das nach der Enumerationsmethode des § 2 VStG zuständig ist, sind Spezialverwaltungsgerichte jene richterlichen Behörden, deren nachträgliche

²³⁰⁾ Fehr, S. 244; Landolt, S. 48, spricht aus unerfindlichen Gründen dem Großen Rate die Befugnis ab, Verwaltungsakte einer Kritik zu unterziehen.

²³¹⁾ GS 14 S. 271.

²³²⁾ §§ 11, 14 II und 31 GFVG, § 17 Ziff. 32 VVO dazu vom 4.12.1936, GS 15 S. 157.

²³³⁾ §§ 16, 27 und 44 GFVG, §§ 23 und 31 VVO.

Verwaltungsgerichtsbarkeit von einem **andern** als dem Verwaltungsgerichte **im Sinne des VStG** getragen wird ²³⁴⁾).

α) Die **kantonale Steuerrekurskommission**. Die Steuerrekurskommission, über deren Zusammensetzung und Wahl, sowie über deren Zugehörigkeit zu den richterlichen Behörden an anderer Stelle ausführlich gehandelt wurde ²³⁵⁾, ist in der Hauptsache zuständig zur Beurteilung von Rekursen gegen Veranlagungsverfügungen der Steuerkommissionen im Gebiete der Staats- und Gemeindesteuern und des kantonalen Steueramtes im Gebiete der Steuern der Erwerbsgesellschaften gemäß § 10 VO über die Organisation der kantonalen Steuerrekurskommission und das Rekursverfahren ²³⁶⁾.

β) Das **Obergericht als Kassationsgericht in Steuerstreitigkeiten**. Gemäß § 89 I StG und § 1 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht entscheidet das Obergericht über Beschwerden gegen die Entscheide der Steuerrekurskommission ²³⁷⁾. RR und Finanzdirektion sind nur insofern zuständig, als es sich um Beschwerden gegen die Amtsführung der Steuerbehörden handelt.

γ) Das **kantonale Versicherungsgericht**. Es entscheidet in erster Instanz Streitigkeiten im Sinne der Art. 30 und 120 KUVG ²³⁸⁾. Seine Erkenntnisse sind gemäß Art. 122 KUVG an das eidgenössische Versicherungsgericht weiterziehbar.

δ) Das **Schiedsgericht zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Aerzten und Apothekern einerseits und der SUVA und den Krankenkassen anderseits** über die Anwendung des Tarifes der ärztlichen Leistungen und der Arzneien für anerkannte Krankenkassen im Kanton Aargau vom 29.3.1915/12.10.1917 ²³⁹⁾. Da eine Weiterzugsmöglichkeit nicht vorgesehen ist, muß angenommen werden, daß es endgültig entscheidet ²⁴⁰⁾.

ε) Die **Expertenkommission zur Beurteilung von Beschwerden gegen Abschätzungsentscheide der Schätzungskommission für Reblausschäden**. Diese ist eine dreigliedrige, vom Obergericht zu ernennende gerichtliche Be-

²³⁴⁾ Vgl. vorne S. 30 ff.

²³⁵⁾ Vgl. vorne S. 34 f.

²³⁶⁾ Für die eidg. Wehrsteuer vgl. §§ 13/14 VVO zum BRB über die Erhebung einer Wehrsteuer; für die Verrechnungssteuer vom 10.1.1947, GS 18 S. 14.

²³⁷⁾ Vgl. vorne S. 36.

²³⁸⁾ Vgl. vorne S. 33.

²³⁹⁾ § 11 des Tarifes der ärztlichen Leistungen und der Arzneien für anerkannte Krankenkassen im Kanton Aargau, GS 10 S. 93 und 419; vgl. auch §§ 2/3 VO über den Vollzug des KUVG vom 10.3.1947, GS 18 S. 43.

²⁴⁰⁾ Fehr, S. 247.

hörde, an die vermittelt der Beschwerde vom RR und vom Grundbesitzer definitive Abschätzungsentscheide weitergezogen werden können²⁴¹⁾.

η) Die **Oberschätzungskommission für die Abschätzung des Wildschadens**. Die Schätzungsentscheide der dreigliedrigen Schätzungskommission für die Abschätzung der durch Wild angerichteten Schäden können an die aus drei Mitgliedern bestehende Oberschätzungsbehörde weitergezogen werden, deren Mitglieder vom Obergericht für seine Amtsdauer gewählt werden²⁴²⁾.

ς) Die **Zivilgerichte**, soweit sie in Verwaltungsstreitigkeiten Recht sprechen, wovon im Paragraphen 3 die Rede war²⁴³⁾.

B. Die zur Einlegung der administrativen Rechtsmittel berechtigten Personen.

Es läßt sich in guten Treuen darüber streiten, ob, wie Fehr²⁴⁴⁾ behauptet, die Institution der Verwaltungsrechtspflege **«einzig und allein** den Schutz des objektiven Rechts zum Gegenstande haben kann» und ob nur Zweckmäßigkeitsgründe das positive Recht veranlassen, personelle Schranken für die Geltendmachung der administrativen Rechtsmittel aufzustellen. Die Verletzung einer Norm des Verwaltungsrechts ist eben nicht nur ein Verstoß gegen einen Satz des objektiven Rechts, sondern ebensosehr und gleichzeitig eine Verletzung der individuellen Rechtssphäre jedes Rechtsgenossen. Daher bedeutet für den Adressaten eines Verwaltungsaktes die Einlegung eines administrativen Rechtsmittels mehr als nur die Inangasetzung eines Verfahrens zum Schutze des objektiven Rechts, sondern in einem bestimmten Maße zum Schutze seiner eigenen Rechte und rechtlich geschützten Interessen. Die positivrechtliche Beschränkung der Anfechtungsberechtigten auf einen bestimmten Personenkreis ist deshalb auch ein Ausfluß des Rechtsschutzzweckes des Verwaltungsprozesses.

Voraussetzung für die Legitimation zur Einlegung der administrativen Rechtsmittel ist die **Partei-** und die **Prozeßfähigkeit**²⁴⁵⁾.

1. Die Partei- und Prozeßfähigkeit.

Die **Parteifähigkeit** ist die Rechtsfähigkeit im Hinblick auf einen Prozeß, d. h. die Fähigkeit, prozessuale Rechte und Pflichten zu ha-

²⁴¹⁾ § 8 Regulativ betr. die Abschätzung des durch die Reblauskrankheit im Kt. Aargau verursachten Schadens vom 4. I. 1907, GS 8 S. 136.

²⁴²⁾ § 17 I JG, § 6 Instruktion für die Abschätzung des Wildschadens vom 2. 7. 1926, GS 12 S. 293.

²⁴³⁾ Vgl. vorne S. 38 ff.

²⁴⁴⁾ Fehr, S. 283, 33; vgl. vorne S. 9, 12; hinten S. 214.

²⁴⁵⁾ Kirchhofer, VRPfl S. 32 Anm. 57.

ben²⁴⁶⁾. Wer im öffentlichen Rechte rechtsfähig und damit parteifähig ist, läßt sich nicht anhand der zivilrechtlichen Vorschriften feststellen²⁴⁶⁾, da es im öffentlichen Recht eine allgemeine Rechtsfähigkeit, wie sie das Zivilrecht kennt, nicht gibt²⁴⁷⁾. Wer Berechtigter und Verpflichteter ist, ergibt sich aus den Normen des öffentlichen Rechts, welche die persönlichen Voraussetzungen für die Entstehung der Rechte und Pflichten beim Einzelnen umschreiben. Derjenige also, welcher kraft positivrechtlicher Vorschrift berechtigt und verpflichtet ist, muß «zugleich von Staats wegen **befähigt**» sein, «diese Rechte und Pflichten zu haben»²⁴⁸⁾.

Insofern staatliche Organe, wie etwa einzelne Verwaltungsbehörden, zur Erhebung der administrativen Rechtsmittel befugt sind, so geschieht dies nicht, weil die Staatsorgane der Rechtssubjektivität teilhaftig²⁴⁹⁾ und wie ein Privater Träger von Rechten und Pflichten sind, sondern weil sie nach Maßgabe der Kompetenzvorschriften ermächtigt und verpflichtet sind, bestimmte staatliche Aufgaben zu erfüllen²⁵⁰⁾, so unter anderem auch, in einem Verwaltungsprozeß als Partei aufzutreten. In welcher Hinsicht zwischen zivilrechtlicher und öffentlichrechtlicher Parteifähigkeit Unterschiede bestehen, zeigt am besten die Tatsache, daß beispielsweise die Verwaltungsbehörden, denen die Rechtssubjektivität abgeht, trotzdem als parteifähig bezeichnet werden müssen, weil es ungenau sei, «die Parteifähigkeit als Ausfluß und Teil der Rechtsfähigkeit aufzufassen»²⁵¹⁾.

Die **Prozeßfähigkeit** stellt die Fähigkeit dar, selbst oder für einen andern rechtswirksam prozessuale Handlungen vorzunehmen, d. h. den Prozeß selbst zu führen, weshalb sie in der Lehre auch als prozessuale Handlungsfähigkeit bezeichnet wird²⁵²⁾. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß dort, wo das öffentliche Recht die Form der privatrechtlichen Handlungsfähigkeit als Voraussetzung für die Entstehung der verwaltungsprozessualen Prozeßfähigkeit erklärt²⁵³⁾, die Art. 12 ff. ZGB sinngemäße Anwendung finden. Logische Voraussetzung für die

²⁴⁶⁾ Rosenberg, Lehrbuch S. 104; Wach, Handbuch S. 518/19; Hellwig, System S. 149; Fehr, S. 284.

²⁴⁷⁾ Imboden, Staatsakt S. 145 Anm. 39; a. M. Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 154; Fehr, S. 284.

²⁴⁸⁾ Zürcher, S. 96; Blumenstein, System S. 297; Imboden, Staatsakt S. 145 Anm. 39; vgl. auch Picenoni, S. 184 ff.

²⁴⁹⁾ Giacometti, StRK S. 182.

²⁵⁰⁾ Zürcher, S. 97.

²⁵¹⁾ Fehr, S. 284/85; ferner Wach, Handbuch S. 519; Oswald, Rechtsschutz S. 128; Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 52/53.

²⁵²⁾ Wach, Handbuch S. 532/33; Hellwig, System S. 176; Rosenberg, Lehrbuch S. 109; Schwyzer, S. 59 ff.; Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 53; Oswald, Rechtsschutz S. 129.

²⁵³⁾ So verweist der § 9 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Ober-

Prozeßfähigkeit ist die Parteifähigkeit: nur wer parteifähig ist, kann im Prozeß auch Rechte und Pflichten begründen ²⁵⁴). Auf Seiten der Staatsorgane, vorab der Verwaltungsbehörden, wird die verwaltungsprozessuale Rechtsfähigkeit durch positivrechtliche Kompetenzvorschriften begründet. Wo solche fehlen, ist die im betreffenden Sachgebiet **materiell** zuständige Behörde prozeßfähig im Sinne des Verwaltungsstreitverfahrens vor den Verwaltungsbehörden ²⁵⁵).

Die mit der Durchführung des Verwaltungsprozesses betraute Behörde hat von Amtes wegen und in allen Verfahrensstadien zu prüfen, ob die am Verfahren Beteiligten prozeßfähig sind ²⁵⁶).

2. Die Legitimation.

a) Der natürlichen Personen.

Wer rechtsgültig ein administratives Rechtsmittel einlegen will, muß nicht nur partei- und prozeßfähig sein, sondern er muß in seiner Person besonders geartete Beziehungen zu der von ihm geführten Streitsache nachweisen können, d. h. er muß zur Beschwerde oder zur Einsprache **legitimiert** sein. Die Verwaltungspraxis pflegt im allgemeinen mangels positivrechtlicher Anhaltspunkte für die Abgrenzung des Personenkreises, der zur Rechtsmittelerhebung befugt ist, auf die Lehre zu verweisen, welche diejenigen Personen für legitimiert erklärt, in deren «individuelle Rechte oder rechtlich anerkannten Interessen» der Verwaltungsakt unmittelbar eingegriffen hat ²⁵⁷). Allein, «dieser unzählige Male von der Judikatur (und auch von der Lehre) wiederholte Satz» ²⁵⁸) vermag uns keine deutliche Vorstellung vom Wesen und vom

gerichtet bezüglich der Prozeßfähigkeit auf die Bestimmungen der ZPO und diese in ihrem § 25 auf den zivilrechtlichen Begriff der Handlungsfähigkeit.
²⁵⁴) Zürcher, S. 99; Kommentar Keller, Note 9 zu § 114 lit. b ZPO; das gilt auch für die Beschwerdelegitimation, Botschaft st. gall. E, S. 49; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 4 zu § 85 StG.

²⁵⁵) So Zürcher, S. 98, für die verwaltungsgerichtliche Klage; vgl. auch Herrnritt, *Verwaltungsverfahren* S. 53.

²⁵⁶) M. Schultzenstein: Die Prozeßfähigkeit im preußischen Verwaltungsstreitverfahren, *Verwaltungsarchiv* 29 (1922) S. 105 ff., 122; § 144 lit. b ZPO und Keller, Kommentar Note 9 zu § 114 ZPO; Oswald, *Rechtsschutz* S. 143; RRP 1904/1052, 1908/618 (wo RR bzw. Großer Rat die Beschwerden zweier offensichtlich geisteskranker Personen «ad acta legt», d. h. nicht darauf eintritt), 1915/581 (Prozeßfähigkeit einem krankhaften Querulanten zuerkannt), 1933/1005.

²⁵⁷) Fleiner, *Inst.* S. 232; Kirchhofer, *VRPfl* S. 32; Herrnritt, *Verwaltungsverfahren* S. 128; Fehr, S. 287; Inderbitzin, S. 118; Schwyzer, *Reformen* S. 91; vgl. auch W. Jellinek, *VR* S. 295.

²⁵⁸) Herrnritt, *Grundlehren* S. 476.

Inhalt der Legitimation zu den förmlichen Rechtsmitteln, insbesondere zur Beschwerde, zu vermitteln.

Die Legitimation (*legitimatio ad causam*) zur Streitsache, d. h. zur Beschwerde, ist nur auf der Grundlage der Partei- und Prozeßfähigkeit möglich und unterscheidet sich von diesen wesensmäßig nicht, sondern gehört mit ihnen zu den **Prozeßvoraussetzungen** des Verwaltungsprozesses. Denn wenn die Legitimation einen wesentlichen Teil des «Klagefundamentes» bildet und zum materiellen Rechte hinzugezählt wird, so müßte bei deren Fehlen logischerweise die Klage resp. die Beschwerde abgewiesen werden ²⁵⁹). Nun ist aber die Sachlegitimation nicht von der **Existenz** einer vom Beschwerdeführer behaupteten Rechtsverletzung oder von einem Ermessensfehler abhängig, sondern es genügt, wenn er ein erhebliches Interesse an der Beseitigung der behaupteten Rechtswidrigkeit geltend zu machen in der Lage ist. Die Berechtigung zur Rechtsmittelerhebung hat also mit der Begründetheit des Rechtsmittels selbst nichts zu tun ²⁶⁰). Denn wollte man dies bejahen, so würde die Frage nach der Beschwerdelegitimation mit derjenigen nach der materiellen Begründetheit dieses Rechtsmittels zusammenfallen und mit der Verneinung der Legitimation wäre praktisch auch die Rechtmäßigkeit bejaht ²⁶¹). Das kann unmöglich der Sinn der Legitimation sein.

Es wäre nun ein müßiges Unterfangen, den Versuch zu unternehmen, in genereller Weise zu bestimmen, welches Interesse am Verwaltungsakt als genügend zu erachten ist, um die Legitimation zur Beschwerde zu begründen. Es ist darüberhinaus fraglich, ob dieses Vorhaben realisierbar wäre ²⁶²). Immer mehr gewinnt daher die Merklsche Erkenntnis an Boden, wonach die Zuerkennung der Legitimation durch den Richter oder durch die Verwaltungsbehörde **vorzüglich** das Ergebnis der Ermessensübung dieser Behörden darstellt ²⁶³). Damit wird selbstverständ-

²⁵⁹) Was Oswald, Rechtsschutz S. 129, 143 und Zürcher, S. 100/01 offenbar übersehen; dagegen Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 166/67, 239; Kirchhofer, VRPfl S. 34/35; Schwyzer, Reformen S. 92.

²⁶⁰) A. Merkl: Die Legitimation zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde als Ermessensfrage, Juristische Blätter 66 (1937) S. 201 ff., 204 links; beim staatsrechtlichen Rekurs ist bloß eine Verletzung der persönlichen Interessen des Beschwerdeführers notwendig, vgl. H. Huber: Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, ZSR NF 55 S. 171 a.

²⁶¹) Fehr, S. 288 Anm. 20; schon Herrnritt, Grundlehren S. 479 und Stadelhofer, S. 115 weisen nachdrücklich auf den Unterschied zwischen materiellem Rechtsanspruch selbst und dem formellen Anspruch auf prozessuale Vertretung der Rechte und Interessen im Verwaltungsprozeß hin; vgl. ferner Tezner, Administrativverfahren S. 372.

²⁶²) Schwyzer, S. 55; Graff, S. 100, schreibt: «il est impossible de fixer des règles générales».

²⁶³) Merkl, Juristische Bl. 66 S. 202 links; Buser, Reform S. 299; Graff, S. 100; ähnlich schon Herrnritt, Grundlehren S. 476/77.

lich nicht behauptet, daß die Prüfung der Legitimation in jedem Falle eine Ermessensfrage sei.

Ein Stück Rechtsanwendung ist die Zuerkennung der Rechtsmittellegitimation dann, wenn das positive Recht einerseits den Kreis der beschwerdeberechtigten Personen abschließend umschreibt ²⁶⁴⁾ und wenn es anderseits jede partei- und prozeßfähige Person oder auch eine zahlenmäßig fast unbestimmbare Anzahl solcher Personen als zur Erhebung eines förmlichen Rechtsmittels befugt erklärt ²⁶⁵⁾. Zwischen diesen beiden Extremen, die sich juristisch gleichwertig sind, bewegen sich all jene Normen des positiven Rechts, die die Legitimationsfrage zu einer Ermessensfrage werden lassen. Wendungen wie «gegen deren Verfügungen ist Beschwerde möglich», «unter Vorbehalt des Rekurses», «gegen Verfügungen des Gemeinderates kann beim Bezirksamt Beschwerde geführt werden», «die Justizdirektion entscheidet über Beschwerden», «gegen alle Verfügungen der Direktionen steht . . . die Beschwerde an den RR offen», «gegen Verfügungen des Bezirksamtes steht den **Beteiligten** der Rekurs an den RR . . . zu», «gegen alle Beschlüsse des Gemeinderates steht den **Betroffenen** und den **Einsprechern** . . . die Beschwerde an den RR offen», «Verstöße . . . können von den in ihren **Interessen Benachteiligten** und den **interessierten** Berufsverbänden . . . durch Beschwerde angefochten werden» ²⁶⁶⁾ zeigen sehr anschaulich, in welchen Fällen die Zuerkennung der Legitimation eine Ermessensfrage ist. Dort, wo bloß die Möglichkeit erwähnt ist, Beschwerde zu führen, oder Rekurs einzulegen, muß für die Bestimmung der Beschwerdelegitimation auf den Gesetzeszusammenhang zurückgegangen werden, während die Ermessensbegriffe Beteiligte, Betroffene, in ihren Interessen Benachteiligte, interessierte Berufsverbände durch die Verwaltungspraxis nach den allgemeinen Grundsätzen der Ermessensübung ausgefüllt werden müssen.

Gerade weil die Zuerkennung der Beschwerdelegitimation auch nach aargauischem Recht in den meisten Fällen eine Ermessensfrage ist, lassen sich dabei Schwankungen nicht vermeiden; diese bilden gleichsam den Beweis dafür, daß «die vermeintliche Rechtsfrage des Bestandes der Beschwerdelegitimation in Wirklichkeit eine Ermessensfrage ist», denn

²⁶⁴⁾ §§ 7 II und 63 WAG, § 14 II WG, § 2 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren, § 85 StG, §§ 23, 25 und 26 VO über die Schätzung der Grundstücke, § 2 II VVO zum SchG, § 11 VVO zum BG betr. den Militärflichtersatz, § 12 AStG; dazu Zimmerlin, aargauisches Steuerrecht Note 3.

²⁶⁵⁾ § 10 VO zum Schutze des Hallwilersees und seiner Ufer, § 80 StG, dazu Zimmerlin, aargauisches Steuerrecht Note 1.

²⁶⁶⁾ § 38 G über das Feuerwehrwesen, § 2 II VVO zum G betr. Besteuerung und Verbot von Reklamen, § 2 II EGZGB, § 3 VO betr. die Aufsicht über die Grundbuchämter, § 28 OGVO, § 8 III NiederlassungsG, § 20 VO zum Schutze des Hallwilersees, § 54 VO über die Vergebung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen, ferner § 12 I GStG.

andernfalls würde das Schwanken der Judikatur eine Häufung von Rechtsirrtümern der Verwaltungsbehörden bedeuten ²⁶⁷⁾).

Ob die Person, welche das Rechtsmittel einlegt, dazu legitimiert ist, hat die zuständige Instanz von Amtes wegen zu prüfen ²⁶⁸⁾).

b) Der Verbandspersonen und der Gemeinden.

Nicht nur die physischen, sondern auch die juristischen Personen des **Privatrechts** können der Beschwerdelegitimation teilhaftig sein. Dies ist jedoch nur unter der Voraussetzung der Fall, daß der Verwaltungsakt, der den Gegenstand der Beschwerde bildet, die **eigenen Rechte** oder rechtlich anerkannten Interessen der **Verbandsperson** tangiert ²⁶⁹⁾. Welche Rechte solche der Verbandsperson sind, ergibt sich aus dem Zweck und der Zielsetzung der juristischen Personen ²⁷⁰⁾. Die Legitimation ist im allgemeinen zu verneinen, wenn die Verfügung oder der Entscheid bloß die Interessen oder die Rechte der **Mitglieder** des juristischen Zweckverbandes betrifft ²⁷¹⁾.

Grundsätzlich sind die Organe einer juristischen Person des **öffentlichen Rechts** zur Beschwerdeführung legitimiert, in deren Rechtsstellung oder anerkannte Interessen der angefochtene Verwaltungsakt eingreift. Deshalb sind vor allem die Organe der **Gemeinde**, insbesondere der Gemeinderat, und der öffentlichrechtlichen Korporationen, sowie der selbständigen Anstalten zur Wahrung der Rechte ihrer Verbandspersonlichkeit befugt, soweit dies deren Zweck erlaubt ²⁷²⁾. Wo der Ge-

²⁶⁷⁾ Merk, Juristische Bl. 66 S. 207.

²⁶⁸⁾ Schwyzer, S. 55; Reformen S. 92; Art. 210 II st. gall. E; RRP 1938/2120, 1941/1749; AGVE 1947 Nr. 26 S. 221.

²⁶⁹⁾ Fehr, S. 291; Herrnritt, Grundlehren S. 478; Stadelhofer, S. 113; Albisser, S. 141.

²⁷⁰⁾ Egger, Kommentar Note 7 zu Art. 52 ZGB; im Ergebnis gleich Schwyzer, Reformen S. 91; aus dieser Ueberlegung heraus bejahte der RR die Legitimation eines Radfahrervereins gegen das polizeiliche Verbot eines von ihm veranstalteten Radrennens, RRP 1904/1338.

²⁷¹⁾ RRP 1923/899, 1930/220, 1933/1049 und 2290 (den **politischen Parteien** fehlt die Legitimation zur Beschwerde gegen Wahlen und Abstimmungen), abweichend RRP 1901/1995; ebenso sprach der RR dem Sekretariat einer Gewerkschaft die Legitimation ab, RRP 1933/2345; vgl. auch RRP 1934/692; vgl. ferner die Beispiele bei Stadelhofer, S. 113, sowie bei Graff, S. 100. Obwohl das Verhältniswahlverfahren begrifflich nicht die Existenz von Parteien voraussetzt, ist es in praxi doch ein Parteiwahlverfahren. Daher erachtete der RR die Legitimation einer politischen Partei als gegeben im Falle des § 12⁷ G betr. die Verhältniswahl des Großen Rates, weil das Bezirksamt — nach der Ansicht des Parteivorstandes — die Parteilisten nicht in der Reihenfolge ihres Einganges mit einer Ordnungsnummer versehen habe, RRP 1937/329.

²⁷²⁾ Rauber, S. 65 ff., 134, 135; Fehr, S. 291/92; Albisser, S. 141.

meinderat nicht schon auf Grund der Gesetzgebung²⁷³⁾ zur Beschwerde legitimiert ist, erachtet ihn die Praxis als zur Beschwerdeführung befugt, wenn der betreffende Gemeindebeschluß an einem der bereits umschriebenen Kassationsgründe²⁷⁴⁾ krank und deshalb von den staatlichen Aufsichtsbehörden aufgehoben werden muß²⁷⁵⁾. Besonders bei hoheitlichen Eingriffen in die Gemeindeautonomie ist der Gemeinderat als Organ der Gemeinde zur Beschwerdeführung legitimiert²⁷⁶⁾. Grundsätzlich ist nur die Mehrheit des Gemeinderates und anderer Gemeindebehörden zur Beschwerdeführung befugt; Minderheiten — positivrechtliche Ausnahmen vorbehalten²⁷⁷⁾ — geht die Legitimation ab, denn es ist Sache der Mehrheit oder der von einem Beschluß betroffenen Personen, ein Rechtsmittel einzulegen²⁷⁸⁾.

Besonders aktuell war in einem Falle die Legitimation der Organe der aargauischen Gebäude- und Fahrnisversicherungsanstalt²⁷⁹⁾.

c) Der Verwaltungsbehörden.

Angesichts des Fehlens von Normen über die Legitimation der kantonalen Verwaltungsbehörden zur Beschwerde²⁸⁰⁾ kam es in der Praxis zum Zusammenprall der einander entgegengesetzten Prinzipien des hierarchischen Verwaltungsaufbaus und des Rechtsschutzzweckes des administrativen Rechtsmittelverfahrens auf der einen und dem Postulat des Schutzes des objektiven Rechts auf der andern Seite. Das Verhältnis der kantonalen Verwaltungsbehörden zum Kanton ist eben ganz anders geartet als dasjenige des Gemeinderates zur Gemeinde, die im Gegensatz zum Staat eine öffentlichrechtliche Gebietskörperschaft und als solche der Rechtssubjektivität teilhaftig ist. Als Organ der autonomen Gemeinde steht ja der Gemeinderat außerhalb der Organisation des

²⁷³⁾ Vgl. etwa § 12 I GStG; § 14 WG, § 4 VO betr. die Aufsicht über die Stiftungen, §§ 85 und 89 I StG, § 2 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren, § 21 II VO über die Finanzverwaltung der Gemeinden.

²⁷⁴⁾ Vgl. vorne S. 93 ff.

²⁷⁵⁾ Vgl. beispielsweise RRP 1946/2602.

²⁷⁶⁾ Fehr, S. 291; ähnlich bei der Legitimation der Gemeindeorgane zum staatsrechtlichen Rekurs wegen Verletzung der Gemeindeautonomie, Zentralbl. 48 S. 174, BGE 72 I 21; RRP 1893/69, 1895/14, 1909/718, 1941/585 und 1838, 1945/2279, 1946/440.

²⁷⁷⁾ § 12 I GStG.

²⁷⁸⁾ Fehr, S. 293; a. M. der RR in RRP 1938/2089; für eine Minderheit des Großen Rates vgl. Zentralbl. 46 S. 9/10 (BGE vom 8.9.1944 i. S. Meier ca. Großer Rat des Kts. Aargau). Auch die Organe der Ortsgemeinden sind zur Beschwerde legitimiert, Rauber, S. 65 ff., 134, 135 Anm. 79.

²⁷⁹⁾ RRP 1934/704 = RB 1934 S. 243 Nr. 4.

²⁸⁰⁾ Ausnahmen: §§ 85, 89 StG; § 2 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht, §§ 25 und 26 VO über die Schätzung der Grundstücke; § 18 WG.

kantonalen Verwaltungsapparates²⁸¹), so daß der Vergleich der Stellung der Gemeindebehörden in bezug auf die Legitimation mit derjenigen der staatlichen Verwaltungsbehörden nicht statthaft ist.

Daß eine untere Verwaltungsinstanz gegen den Entscheid der vorgesetzten Behörde bei der gemeinsamen Oberbehörde Beschwerde führt, weil jene ihre Verfügung aufgehoben oder abgeändert hat, womit sie nicht einverstanden ist, verstößt gegen den Grundgedanken der Subordination im Verwaltungsaufbau, weshalb denn auch der RR nicht gezögert hat, folgendes zu erklären: «Mit seiner (des Bezirksschulrates) Stellung im Behördenorganismus ist es vollkommen unvereinbar, daß sich eine Behörde in eine Parteirolle stürzt und sich mit einer Beschwerde gegen einen Verwaltungsakt der vorgesetzten Behörde an den RR wendet; es fehlt ihm dafür die Aktivlegitimation. Es wäre grotesk, wenn ein Bezirksamt gegen eine Direktorialverfügung beim RR rekurrieren könnte. Dadurch würde die Organisation und der Aufbau des Verwaltungsapparates über den Haufen geworfen»²⁸²). Leider wird diese klare Stellungnahme des RR durch einen späteren Entscheid, worin er gerade einem Bezirksamt die Legitimation zur Beschwerde gegen einen direktorialen Entscheid zuerkennt²⁸³), in ihrem allgemeinen Wert wieder eingeschränkt. Auch der Rechtsschutzzweck des Verwaltungsprozesses verbietet eine Beschwerdeerhebung durch die Verwaltungsbehörden, weil dadurch leicht eine Verschlechterung der Rechtsstellung des privaten Beschwerdeführers resultieren kann. Die Beschwerdeinstanz ist dazu wahrscheinlich eher geneigt, den Rechtsmittelbegehren der Verwaltungsbehörde nachzugeben als jenen des Privaten.

Umgekehrt ist es der Anwendung der Normen des objektiven Rechts und dessen Weiterbildung nicht förderlich, wenn die Einleitung und Weiterführung des Verfahrens auf Ueberprüfung der Verwaltungsfunktionen in den meisten Fällen von der privaten Willkür abhängig ist. Hat einmal der Private einen für sich günstigen Entscheid herausgeholt, wobei es ihm gleichgültig bleiben muß, ob dabei die Bestimmungen des objektiven Rechts richtig angewendet worden sind, so kommt in vielen Fällen der Schutz des objektiven Rechts zu kurz und es bleiben grundsätzliche Fragen oft jahre- oder sogar jahrzehntelang unabgeklärt.

Ganz anders als beim verwaltungsgerichtlichen Prozeß, wo der Rechtsschutzgedanke eindeutig vorherrscht²⁸⁴), liegt beim verwaltungs-

²⁸¹) Vgl. vorne S. 23 ff.

²⁸²) RRP 1890/343; ähnliche Entscheide RRP 1933/2345 und 1938/2089, ferner VJS 9 Nr. 76 S. 167; Beamtenbl. 1934 S. 94; Zentralbl. 44 S. 300; Fleiner, Inst. S. 232; Schwyzer, Reformen S. 91/92.

²⁸³) RRP 1933/1746 (der RR äußert bloß Zweifel an der Legitimation des Bezirksamtes, weist die Beschwerde aus materiellen Gründen ab), ferner 1912/370; zu § 85 IV SchG vgl. RRP 1946/2370.

²⁸⁴) P. Früh: Die reformatio in peius in der verwaltungsgerichtlichen Recht-

behördlichen Streitverfahren der Akzent weniger auf dem Rechtsschutzzweck als auf demjenigen des Schutzes des objektiven Rechts. Daß die moderne Entwicklung entschieden sich in dieser Richtung bewegt, veranschaulichen einige Bestimmungen des neuen StG und seiner Vollzugserlasse ²⁸⁵). Ueberall dort, wo derartige Normen fehlen, wird man jedoch in der Zuerkennung der Beschwerdelegitimation an die Verwaltungsbehörden vorläufig Zurückhaltung üben müssen.

Immerhin lassen sich aus der Rechtsprechung der kantonalen Verwaltungsbehörden einige typische Rechtslagen herauschälen, bei denen auch die Verwaltungsinstanzen zur Beschwerde legitimiert sind. Wenn etwa ein Gemeinderat vermittelt eines Verwaltungsaktes in den kantonalen Kompetenzbereich eingreift, indem er beispielsweise auf kantonale öffentliche Gebäude statt die Bestimmungen des BauG diejenigen der GemeindeBO anwendet ²⁸⁶), oder wenn ein Privater bei der zuständigen Amtsstelle das Verfahren auf Erlaß einer Verfügung eingeleitet hat oder wenn dieses Verfahren bereits in der Gestalt eines Verwaltungsaktes zum Abschluß gekommen ist, woraus dem stattlichen Finanzvermögen, dem öffentlichen Gut oder einem staatlichen Regal Nachteile erwachsen, so sind diejenigen Amtsstellen zur Beschwerde oder zur Einsprache legitimiert, in deren Geschäftskreis die Wahrung der in Frage stehenden staatlichen Interessen gehört, d. h. die Regierungskontrollen ²⁸⁷).

d) Von Drittpersonen.

Allgemein läßt sich feststellen, daß prinzipiell der Adressat des Verwaltungsaktes, der in dessen Rechte oder Interessen unmittelbar eingreift, zur Beschwerde legitimiert ist. Das ist der Normalfall. Oftmals benachteiligt ein Verwaltungsakt auch Dritte in ihren Interessen, d. h. solche Personen, an die sich der Akt eigentlich nicht richtet ²⁸⁸). Warum diese nicht ebenfalls zur Beschwerde legitimiert sein sollen, ist nicht einzusehen, solange sie das positive Recht nicht davon ausschließt. Jedenfalls gehören grundsätzlich auch Dritte zu den vom Verwaltungsakt Be-

sprechung, SJZ 43 S. 134; ferner Fleiner, Inst. S. 256/57; eine vollständig neue Problemstellung bei Imboden, Reformen S. 115 f.

²⁸⁵) §§ 85, 89 StG, § 2 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht, §§ 25 und 26 VO über die Schätzung der Grundstücke.

²⁸⁶) RRP 1932/2163, RB 1931 S. 277.

²⁸⁷) RRP 1895/1997, 1937/1664, 1943/1497 (Legitimation der Baudirektion zur Beschwerdeführung gegen eine das Staatsgut (Straßen, Baugrundstücke etc.) benachteiligende Verfügung oder Entscheid einer Flurkommission); RRP 1900/2015, 1903/2264 (Einsprachelegitimation der Finanzdirektion im Verfahren zur Verleihung von Wasserrechten, die auf die Fischerei einen nachteiligen Einfluß ausüben).

²⁸⁸) Fehr, S. 290; ImHof, Ermessenskontrolle S. 259 Anm. 11; vgl. etwa AGVE 1947 Nr. 26 S. 221.

troffenen. Die Praxis des RR verhält sich im großen und ganzen zur Frage der Legitimation von Drittpersonen durchaus bejahend. Immerhin sind Unterschiede feststellbar, je nach dem, wie die konkreten Fälle gelagert sind, und je nach der Struktur der fraglichen Verwaltungsmaterie, wie die folgende Uebersicht zeigt:

aa) **Im Vormundschaftsrecht.** Im Gebiete des Vormundschaftsrechts ist die Frage nach der Legitimation von Dritten zur Beschwerde besonders aktuell, bestimmt doch Art. 420 ZGB, daß der Bevormundete, sowie **jedermann**, der ein **Interesse** hat, zur Beschwerdeführung gegen Verfügungen des Vormundes bei der Vormundschafts- und bei den Aufsichtsbehörden legitimiert ist. Das Interesse, das jedermann zur Beschwerde im Sinne des Art. 420 ZGB berechtigt, muß mit dem Zweckgedanken der Vormundschaft im weitesten Sinne, dem Schutz des Mündels vor sich selbst, seiner Umgebung und vor der Beeinträchtigung durch den Verkehr, in einem offenbaren Zusammenhang stehen: zur Vormundschaftsbeschwerde ist nur legitimiert, wer die Verletzung von Rechten und Interessen des **Mündels** geltend zu machen in der Lage ist, nicht aber derjenige, der damit rein persönlich-egoistischen Interessen, die in der Regel denen des Mündels direkt zuwiderlaufen, zum Durchbruch verhelfen will ²⁸⁹⁾.

Nach der Praxis des RR, der obersten Aufsichtsbehörde über das Vormundschaftswesen, gehören zu den Interessenten des Art. 420 ZGB etwa die Eltern des Mündels, oder auch bloß ein Elternteil ²⁹⁰⁾, außer-ehelicher Vater oder Mutter ²⁹¹⁾, namentlich bei Maßnahmen im Sinne der Art. 284 ff. ZGB die Großeltern ²⁹²⁾, andere Blutsverwandte ²⁹³⁾, die Ehefrau des unter Vormundschaft gestellten Ehemannes ²⁹⁴⁾, ein privater Jugendfürsorgeverein ²⁹⁵⁾. Die Legitimation zur Vormundschaftsbeschwerde hat der RR hingegen versagt einem Stiefvater ²⁹⁶⁾ und einem Testamentsvollstrecker ²⁹⁷⁾. Daneben ist selbstverständlich

²⁸⁹⁾ J. Kaufmann, Kommentar, 2. A. Bern 1924, Noten 13 und 14 zu Art. 420 ZGB; G. Spitzer: Vormundschaftsbeschwerde, kantonaler Rekurs und Aufsichtsbeschwerde, Zentralbl. 47 S. 274; so schon RRP 1916/825, 1931/1259.

²⁹⁰⁾ RRP 1941/976.

²⁹¹⁾ RRP 1935/510, Zentralbl. 47 S. 276.

²⁹²⁾ RRP 1939/214, 1946/3008.

²⁹³⁾ RRP 1915/1464.

²⁹⁴⁾ RRP 1946/1803.

²⁹⁵⁾ RRP 1939/523 (Pro Juventute).

²⁹⁶⁾ RRP 1925/1323.

²⁹⁷⁾ RRP 1939/1101; der RR hat ferner die Legitimation eines Dienstherrn verneint, der gegen die Maßnahmen eines Vormundes Beschwerde führen wollte, weil diese dem Wohl des Kindes seiner Haushälterin abträglich seien, RRP 1916/85; ebenfalls nicht befugt zur Erhebung der Vormundschaftsbeschwerde ist eine Drittperson, die ein Interesse am Abschluß eines Mietvertrages mit dem bevormundeten Hauseigentümer geltend macht,

auch der Vormund zur Beschwerde legitimiert, sofern nach seinem Dafürhalten Beschlüsse der Vormundschafts- oder Aufsichtsorgane dem Wohle seines Mündels abträglich sind ²⁹⁸).

Inwieweit die Vormundschaftsbehörde selbst beschwerdelegitimiert ist, richtet sich darnach, ob sie den Entscheid über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung der vormundschaftlichen Maßnahme selbst treffen kann oder ob sie bei einer andern Instanz, wie etwa beim Bezirksgericht, den Antrag auf Verhängung derartiger Maßnahmen stellen muß. Trifft das letztere zu, so wird man ihr die Legitimation nicht absprechen können, einen Beschluß der Aufsichtsbehörde weiterzuziehen. Ist sie jedoch selbst zum Erlaß vormundschaftlicher Maßnahmen kompetent ²⁹⁹), so ist sie zur Weiterziehung des aufsichtsbehördlichen Entscheides nicht befugt ³⁰⁰).

bb) Im³ Wirtschaftspolizeirecht. Der § 14 I WG überträgt der Polizeidirektion ³⁰¹) den Entscheid über Gesuche um Erteilung und Uebertragung von Wirtschaftspatenten, «gegen welche von den Beteiligten innert 14 Tagen nach dessen schriftlicher Eröffnung beim RR Beschwerde geführt werden kann». Gemäß § 14 II WG gelten als Beteiligte der Patentbewerber und der Gemeinderat, in dessen Gemeinde die Wirtschaft betrieben werden soll. Die Beschränkung der Legitimation auf den Patentbewerber und den Gemeinderat scheint im rechtsschutzsuchenden Publikum nicht genügend bekannt zu sein, wie folgende Fälle zeigen: Der RR hat es angesichts des klaren Wortlautes dieser Bestimmung abgelehnt, auf Beschwerden eines Hauseigentümers, der dem Gesuchsteller Lokalitäten zum Betrieb der Wirtschaft zur Verfügung stellen will, einzutreten ³⁰²), wie er auch der Ehefrau des Patentbewerbers ³⁰³), den bereits in der Gemeinde ansässigen Wirten ³⁰⁴), einem beruflich nicht interessierten Dritten ³⁰⁵), den Berufsverbänden des

wozu die Vormundschaftsbehörde ihre Zustimmung verweigert, RRP 1916/825.

²⁹⁸) Kaufmann, Kommentar, Note 16 zu Art. 420 ZGB; vgl. die strengen Anforderungen, welche die zürcherische Praxis an die Legitimation zur Beschwerde nach Art. 420 ZGB stellt, was zweifellos Sinn und Geist des ZGB widerspricht, Zentralbl. 47 S. 275/76.

²⁹⁹) § 61 II EGZGB.

³⁰⁰) BGE 46 II 3; RB 1919 S. 141 Nr. 3.

³⁰¹) Gemäß § 31 Ziff. 2 II OGVO, welcher dem § 14 I WG derogiert; vgl. vorne S. 106 Anm. 126.

³⁰²) RRP 1888/739 (dieser Entscheid ist umso bemerkenswerter, als er unter dem alten WG vom 14.12.1853, GS nrA 1—4 S. 585, zustandegekommen ist); hingegen wurde die Legitimation des Hauseigentümers bejaht in RRP 1903/2045 und 2182, 1904/222.

³⁰³) RRP 1939/749 (trotzdem materielle Behandlung).

³⁰⁴) RRP 1905/1668, 1926/1357, 1944/2614 (hier allerdings nur Wiedererwägungsgesuch), dazu auch Fleiner, Inst. S. 232 Anm. 15.

³⁰⁵) RRP 1904/614.

Gastwirtschafts- und Hotelleriegewerbes³⁰⁶⁾ und einem lokalen Verkehrsverein³⁰⁷⁾ die Legitimation zur Beschwerde nach § 14 I WG absprechen mußte.

Die Beschränkung der Legitimation auf den Gemeinderat derjenigen Gemeinde, in deren Gebiet die Wirtschaft betrieben werden soll, hat durch ein bundesgerichtliches Urteil³⁰⁸⁾ in dem Sinne eine Erweiterung erfahren, als auch der Gemeinderat der Nachbargemeinde, aus deren nahegelegenen Wohnquartieren die Wirtschaft am meisten frequentiert werden wird, wegen Gefährdung des Wohls **seiner** Gemeinde ebenfalls zur Beschwerde nach § 14 I WG legitimiert ist. Diese Lösung ist überall da gerechtfertigt, wo die Siedelungsgebiete der einen oder der andern Gemeinde an die Grenze der Nachbargemeinde heranreichen oder sogar ineinander übergehen, und wo die Erteilung eines Wirtschaftspatentes durch den Gemeinderat derjenigen Gemeinde, deren öffentliches Wohl die Eröffnung einer weiteren Wirtschaft erträgt und wofür ein Bedürfnis (§ 12 WG) nachgewiesen werden kann, mit bezug auf dieselben Verhältnisse der andern betroffenen Gemeinde einer Umgehung des WG gleichkommt. Daß auch diesem Gemeinderat ein Beschwerderecht eingeräumt wird, «erscheint nicht nur nicht willkürlich, sondern zutreffend, wenn man sich vor Augen hält, daß der Sinn dieser Bestimmung gar kein anderer sein kann als die Behörden derjenigen Bevölkerungskreise zu Worte kommen zu lassen, die in erster Linie an der Eröffnung einer neuen Wirtschaft interessiert sind».

§ 14 II WG regelt die Frage der Legitimation nur bezüglich der Beschwerde gegen Entscheide der Polizeidirektion über die Bewilligung oder die Verlegung von Wirtschaftspatenten. Trifft die gleiche Instanz eine andere Verfügung — wandelt sie beispielsweise ein Wirtschaftspatent wegen leichter einmaliger Verstöße des Patentinhabers gegen das WG in ein provisorisches um oder entzieht sie es ihm —, so findet darauf nicht mehr die Regel des § 14 WG, sondern diejenige des § 28 OGVO Anwendung, in deren Bereiche die Zuerkennung der Legitimation eine Ermessensfrage darstellt. Vor allem ist der Wirt, der unmittelbar durch eine solche Verfügung in seiner Rechtsstellung als Patentinhaber betroffen wird, zur Beschwerde an den RR legitimiert³⁰⁹⁾, vielleicht auch noch der Eigentümer der Wirtschaftsräumlichkeiten, deren polizeiliche

³⁰⁶⁾ RRP 1903/1688 (die Direktion beantragte Nichteintreten auf die Beschwerde wegen mangelnder Legitimation des Wirtevereins, der RR ging darüber hinweg und bejahte sie), 1914/118 (Legitimation des aargauischen Wirtevereins verneint), 1944/2663 (des schweiz. Wirtevereins für Wiedererwägungsgesuch verneint).

³⁰⁷⁾ RRP 1938/1250.

³⁰⁸⁾ Zentralbl. 31 S. 301 (BGE vom 23.5.1930).

³⁰⁹⁾ RRP 1935/1543, 1944/118, 1945/201, 1946/60, 1469 und 2377.

Schließung angeordnet wurde ³¹⁰⁾, aber schon nicht mehr der Hotelierverein, — der gegen den bewilligten Umbau einer bisher polizeilich geschlossenen Wirtschaft Beschwerde führen will —, «weil er als solcher in seinen Rechten und Interessen durch die Verfügung der Polizeidirektion keineswegs verletzt» worden sei ³¹¹⁾.

cc) **Im Baupolizeirecht.** In erster Linie ist der Gesuchsteller, dem die Baubewilligung verweigert oder unter erschwerenden Bedingungen gewährt wird, zur Beschwerde an den RR gemäß § 116 II EGZGB legitimiert. Inwieweit Dritte, — zum Beispiel der Nachbar des Bauherrn —, die durch die Erteilung einer Baubewilligung in ihren Rechten oder Interessen bloß mittelbar betroffen werden, zur Einsprache beim Gemeinderat und zur Beschwerde beim RR berechtigt sind, beurteilt sich darnach, ob sie ein «**besonderes, persönliches Interesse**» am Verwaltungsakt geltend zu machen in der Lage sind ³¹²⁾. Der RR bringt damit zum Ausdruck, daß nicht jedes Interesse für die Begründung der Legitimation genügt, namentlich nicht allein das Interesse an der richtigen Anwendung und Durchführung der Baupolizeinormen ³¹³⁾, sondern daß eine **qualifizierte** Einwirkung des Baupolizeiaktes auf die individuellen Rechte oder Interessen des Dritten vorliegen muß.

Ein besonderes, persönliches Interesse liegt nach der regierungsrätlichen Rechtsprechung vor, wenn durch den projektierten Neubau einer Automobilgarage für den Straßenanstößer und Nachbarn des Grundstückes eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit entsteht und wenn der Neubau gewisse Bestimmungen der GemeindeBO verletzt ³¹⁴⁾; wenn eine Vormundschaftsbehörde im Interesse eines in einem Inhaberschuldbrief auf einem Hause sichergestellten Kindsvermögens gegen den Umbau des Nachbarhauses Beschwerde führt, weil er eine Wertverminderung des belasteten Hauses zur Folge hätte ³¹⁵⁾. Das Vorliegen eines besondern persönlichen Interesses hat der RR verneint in einem Falle, wo ein Architekt in Verfolgung seiner Berufsinteressen den durch Bedingungen beschwerten Baukonsens — eine der Bedingungen verbot die Verwendung einer neuartigen, praktisch noch nicht erprobten Zwischenbodenkonstruktion — mit Einsprache und Beschwerde anfocht, weil er sich wie der Bauherr dazu berechtigt wähnte ³¹⁶⁾; anderseits gestand der RR einem Architekten die Beschwerdelegitimation

³¹⁰⁾ RRP 1936/1600.

³¹¹⁾ RRP 1945/1260.

³¹²⁾ RRP 1928/791, 1934/704 = RB 1934 S. 243 Nr. 4, RRP 1938/38, 1939/696 = RB 1939 S. 332 lit. p, RB 1937 S. 364 lit. f; Kister, S. 83.

³¹³⁾ Welcher Standpunkt in der st. gallischen Praxis vertreten wird, vgl. Schwyzer, S. 48.

³¹⁴⁾ RRP 1928/791.

³¹⁵⁾ RRP 1935/2125.

³¹⁶⁾ RRP 1939/696 = RB 1939 S. 332 lit. p, RRP 1946/1881.

stillschweigend zu, der die gemeinderätliche Verweigerung der Baubewilligung, die nicht er, sondern der Bauherr anbegehrt hatte, beim RR rügte ³¹⁷⁾).

Zum Verhältnis der Einsprache- zur Beschwerdelegitimation ist ergänzend beizufügen, daß derjenige, dem die örtliche Baupolizeibehörde die Einsprachelegitimation zuerkennt, auch zur Beschwerdeerhebung beim RR befugt ist ³¹⁸⁾, denn an der Interessenlage ändert sich nichts, es wechselt bloß die Rechtsmittelinstantz.

dd) Im Recht zum Schutze von Natur und Landschaft. In noch intensiverer Weise als beim Baupolizeirecht ist beim Recht zum Schutze der Natur und des heimatlichen Landschaftsbildes jedem Interessenten die Wahrung dieser im öffentlichen Interesse gelegenen Belange möglich. Weder die §§ 3 und 6 der VO betr. den Natur- und Heimatschutz noch der § 9 der VO über den Schutz von Altertümern und Baudenkmälern enthalten Anhaltspunkte für die Bestimmung des zur Beschwerde legitimierten Personenkreises. Immerhin ermöglicht es der § 10 der VO zum Schutze des Hallwilersees und seiner Ufer **jedermann**, zur Wahrung der öffentlichen Interessen im Schutzgebiet Einsprache zu erheben. Der RR geht allerdings bei der Zuerkennung der Beschwerdelegitimation gegen Verfügungen der Gemeinderäte oder der Justizdirektion gemäß §§ 3 und 6 VO betr. den Natur- und Heimatschutz nicht so weit wie der § 10 der VO zum Schutze des Hallwilersees und seine Praxis bewegt sich im allgemeinen in der entgegengesetzten Richtung. Seine Argumentation ist die folgende: «Wenn für die Beschwerdeführung in Baupolizeisachen ein besonderes (persönliches) Interesse für die Begründung der Legitimation hinreichend ist, so muß dies in Heimat- und Naturschutzfragen noch viel mehr gelten» ³¹⁹⁾. Der RR erklärt also damit, daß nicht jedermann zur Beschwerde in Natur- und Heimatschutzfragen legitimiert ist, sondern nur derjenige, der ein **besonderes Interesse** geltend machen kann. An dieses besondere Interesse wird vernünftigerweise ein im Vergleich zum Baupolizeirecht etwas milderer Maßstab angelegt werden müssen, wenn es gilt, daran die Berechtigung zur Beschwerdeführung zu messen. Man wird beispielsweise etwa verlangen müssen, daß der Beschwerdeführer zum Objekt, das behördlicherseits unter Natur- oder Heimatschutz gestellt wird oder nach Ansicht des Beschwerdeführers unterstellt werden sollte, wenn auch nicht in einem Nachbar- oder Anstoßerverhältnis, so doch als Gemeindegewohner in einer besonders engen örtlichen Beziehung stehen oder sich als Verein mit Natur- und Heimatschutzfragen ganz allgemein abgeben sollte.

³¹⁷⁾ RRP 1939/1187; richtig AGVE 1947 Nr. 43 S. 254.

³¹⁸⁾ § 20 VO zum Schutze des Hallwilersees und seiner Ufer.

³¹⁹⁾ RRP 1938/38, RB 1937 S. 364 lit. f.

e) Die Aktiv- und die Passivlegitimation.

Je nach der Stellung des zur Rechtsmittelerhebung Berechtigten im Prozeß wird zwischen **Aktiv-** und **Passivlegitimation** unterschieden. Aktivlegitimation zu einem administrativen Rechtsmittel ist nichts anderes als das Prozeßführungsrecht, d. h. die Befugnis zur Ergreifung eines Rechtsmittels und zur Geltendmachung eines Rechts oder eines Anspruches im Verwaltungsprozeß ³²⁰). Die Passivlegitimation ist gleichbedeutend mit der Prozeßführungslast, d. h. es handelt sich um die Frage nach dem Verwaltungsorgan, das sich dem vom Aktivlegitimierten angehobenen Prozeß zu unterwerfen hat, weil es als Urheber des angefochtenen Verwaltungsaktes die Verantwortung für dieses sein Verhalten trägt ³²¹).

C. Die Ordnungsmäßigkeit der Erhebung der administrativen Rechtsmittel.

1. Die minimalen äussern Formerfordernisse für die rechtsgültige Erhebung der administrativen Rechtsmittel.

a) Abgesehen von vereinzelten Bestimmungen des positiven Rechts ³²²), ist die **Schriftlichkeit** bei der Erhebung der administrativen Rechtsmittel das Resultat einer langjährigen, konstanten Verwaltungspraxis. Darüber hinaus ist der Verwaltungsprozeß, wie noch ausführlich zu zeigen sein wird ³²³), im wesentlichen ein geheimer Aktenprozeß. Jedenfalls ist die Schriftlichkeit in einem bei einer kantonalen Instanz anhängigen Verwaltungsprozeß schon wegen der zu überwindenden räumlichen Distanzen zwischen Beschwerdeführer und der erkennenden Behörde am Platze. In dem Maße, als das positive Recht Gemeindebeschlüsse und Gemeindeverwaltungsakte als an die kantonalen Verwaltungsbehörden weiterziehbar erklärt, hat sich auch im Verwaltungswesen der Gemeinden die Schriftlichkeit eingebürgert und die Mündlichkeit bis auf kleine Reste verdrängt. Demnach erfolgt die Erhebung der administrativen Rechtsmittel, sowohl der förmlichen wie der formlosen, durch die Einreichung eines Schriftsatzes bei der zuständigen Behörde. Gerade die Einsprache- und die Beschwerdeinstanzen bezeichnen

³²⁰) Blumenstein, System S. 297, 308; Zürcher, S. 100; Oswald, Rechtsschutz S. 129.

³²¹) Oswald, Rechtsschutz S. 129/30; Schwyzer, S. 58; Tezner, Administrativverfahren S. 651; Inderbitzin, S. 118; Albisser, S. 141; RRP 1925/1323, 1934/2022.

³²²) § 61 WAG, § 80 I StG, § 23 VO über die Schätzung der Grundstücke, § 3 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht, § 11 II VO über die Organisation der kant. Steuerrekurskommission, § 9 VO zum WRG; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 85 StG.

³²³) Vgl. hinten S. 175.

diese Eingaben als Einsprache- resp. Beschwerdeschriften. Es gilt somit für den Verwaltungsprozeß kraft langjähriger Praxis der Satz, daß die Schriftlichkeit wesentliches Formerfordernis für die gültige Erhebung eines administrativen Rechtsmittels ist ³²⁴⁾). Infolgedessen genügt die mündliche Form der Rechtsmittelerhebung den Ansprüchen der Ordnungsmäßigkeit nicht ³²⁵⁾) und sie vermag keine Rechtshängigkeit zu begründen.

Mit Fehr ³²⁶⁾) halten wir dafür, daß wie im zürcherischen auch im aargauischen Verwaltungsprozeßrecht das Erfordernis der schriftlichen Rechtsmittelerhebung keine bloße Ordnungsvorschrift darstellt, deren Nichtbefolgung für den Bürger keine Sanktionen nach sich zieht, sondern daß sie zu den Normen **zwingenden** Rechts gehört, auch wenn das positive Recht und die Praxis dies nicht immer deutlich genug haben hervortreten lassen.

Der Schriftsatz wäre unvollständig, wenn er der eigenhändigen Unterschrift des Beschwerdeführers, des Einsprechers oder deren Stellvertreter entbehren würde. Wenn Lehre ³²⁷⁾) und Praxis ³²⁸⁾) darauf bestehen, so entspringt dies nicht ihrer Freude an einem strengen Formalismus, sondern sie erfüllen ein Gebot der Rechtssicherheit, denn beim Fehlen der Unterschrift sind leicht Täuschungen der Rechtsmittelinstanzen über den Urheber des Schriftsatzes möglich und es könnten Rechtsmittel mit Leichtigkeit von einem unberechtigten Dritten eingereicht werden, woraus dem Berechtigten Nachteile erwachsen können. Daher ist die Praxis wohlberaten, wenn sie weiterhin am Requisit der eigenhändigen Unterzeichnung des Schriftsatzes festhält. Immerhin wird die Rechtsmittelinstanz auch auf die Behandlung einer Beschwerde eintreten, bei der die Unterschrift weggelassen wurde, sofern sich sonstwie mit Sicherheit die Person des Beschwerdeführers oder Einsprechers ermitteln läßt ³²⁹⁾). Bestehen jedoch bei der Rechtsmittelinstanz Zweifel über die Person des Beschwerdeführers, so kann sie die Eingabe unter Ansetzung einer Frist zur nachträglichen Einholung der Unterschrift an den mutmaßlichen Verfasser zurückweisen ³³⁰⁾).

b) Die in den Rechtsmittelschriften enthaltenen Ausführungen müssen in einem **sachlichen und ruhigen Tone** abgefaßt sein, selbst wenn die

³²⁴⁾ In diesem Sinne der RR in RRP 1935/1215, 1939/1867, 1945/1249; Blumenstein, System S. 310; Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 81; Art. 211 st. gall. E.

³²⁵⁾ RRP 1939/1867, 1945/1249; mündliche Beschwerdeerhebung vom RR getuldet in RRP 1924/77.

³²⁶⁾ S. 294.

³²⁷⁾ Fehr, S. 294; Blumenstein, System S. 310; Schwyzer, Reformen S. 93.

³²⁸⁾ RRP 1928/1043, 1937/1777, 1939/749.

³²⁹⁾ RRP 1935/1215.

³³⁰⁾ Piconi, S. 195.

Unbegründetheit des angefochtenen Verwaltungsaktes offen zu Tage tritt. Erght sich der Urheber des Schriftsatzes in beleidigenden, ehrverletzenden oder sonstwie gegen den Anstand verstoßenden Aeüßerungen, so tritt der RR entweder auf die materielle Behandlung des Rechtsmittels gar nicht ein oder er verfällt, soweit er dazu kompetent ist, den Verfasser der Rechtsmittelschrift in eine Ordnungsbuße ³³¹⁾.

c) Soweit nicht das positive Recht ausdrücklich die Erhebung eines Rechtsmittels in doppelter Ausfertigung vorschreibt ³³²⁾, bildet die **Einreichung eines Exemplars** die Regel. Vom Präsidenten resp. Vizepräsidenten und vom Aktuar ist der Schriftsatz zu unterzeichnen, wenn eine Kollegialbehörde Beschwerde führt ³³³⁾.

d) Dem zu einem administrativen Rechtsmittel legitimierten Bürger steht es frei, sich bei der Einleitung und Führung des Verwaltungsprozesses von einem rechtsgeschäftlich bestellten **Vertreter** vertreten zu lassen. Der Bevollmächtigte braucht jedenfalls nicht Anwalt im Sinne des Anwaltsgesetzes ³³⁴⁾ zu sein; es genügt, wenn er selbst prozeßfähig ist ³³⁵⁾. Das Institut der stellvertretenden Prozeßführung ist im Gebiete des Verwaltungsprozesses von der Praxis eingeführt worden ³³⁶⁾ und heute hat es wenigstens im Steuerprozeßrecht seine positivrechtliche Anerkennung gefunden ³³⁷⁾.

Damit der Bevollmächtigte im Namen und mit Wirkung für den Vertretenen rechtsgültig handeln kann, bedarf er einer Vollmacht (Art. 32 ff. OR). Die Praxis verlangt jedoch nicht durchwegs das Vorliegen einer Ermächtigung. Wenn sich das Vertretungsverhältnis aus den Rechtsmittelakten ergibt, erscheint die Einreichung einer schriftlichen Vollmacht als überflüssig ³³⁸⁾. Andernfalls gehört deren Beibringung zu den äußern Formerfordernissen der Rechtsmittelerhebung. Liegt der fristgerecht eingereichten Rechtsmittelschrift keine Vollmacht bei,

³³¹⁾ RRP 1894/1407, 1910/1517, 1914/1576 und 1866, 1934/408, 1945/3150.

³³²⁾ § 3 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht, § 11 II VO über die Organisation der kant. Steuerrekurskommission.

³³³⁾ RRP 1929/278.

³³⁴⁾ H. Trautweiler: Aargauisches Anwaltsrecht, Berner Diss. 1946, S. 19, 89 ff., insbes. S. 135/36.

³³⁵⁾ § 3 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht.

³³⁶⁾ Vgl. den grundsätzlichen Entscheid über die Zulässigkeit der Stellvertretung im Verwaltungsprozeß in Zentralbl. 29 S. 122 ff., 124; über den sachlichen Anwendungsbereich der prozessualen Stellvertretung vgl. Schwyzer, Reformen S. 93.

³³⁷⁾ § 81 StG, § 3 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren, § 12 VO über die Organisation der kant. StRK, § 23 VO über die Schätzung der Grundstücke.

³³⁸⁾ § 3 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren; weitergehend AGVE 1947 Nr. 43 S. 254/56.

³³⁹⁾ § 81 StG, RRP 1941/1749.

so setzt die Rechtsmittelinstanz dem Rechtsvertreter für deren Beibringung eine Nachfrist an³³⁹⁾. Denn es handelt sich dabei, um mit dem RR zu sprechen, um einen Mangel, «der auch nachträglich noch behoben werden könnte und der für sich allein wohl kaum ein Nichteintreten rechtfertigen würde». Die Nachfristansetzung erfolgt in der Regel mit der Androhung, daß bei verspäteter Einreichung der Vollmacht das Rechtsmittel von der Hand gewiesen werde³⁴⁰⁾. Zweifellos bedeutet das Nichteintreten auf ein Rechtsmittel wegen mangelnder Vollmacht und ohne Nachfristansetzung eine unangebrachte Härte; das scheint der RR oftmals übersehen zu haben³⁴¹⁾.

Will eine Gemeinde den Entscheid einer staatlichen Aufsichtsbehörde, durch den ein Gemeindebeschluß kassiert worden ist, bei der vorgesetzten Beschwerdeinstanz anfechten, so bedarf es hiezu eines besonderen Gemeindebeschlusses. Kommt dieser zustande, so wird in der Regel der Gemeinderat als Vollziehungsorgan der Gemeindebeschlüsse zur Beschwerdeerhebung «bevollmächtigt»³⁴²⁾. Allerdings handelt es sich dabei nicht um eine Vollmacht im Sinne des Art. 32 OR, sondern es werden die Voraussetzungen geschaffen, damit der Gemeinderat von seinen Organkompetenzen Gebrauch machen kann.

Für die Führung eines **Zivilprozesses** oder für die Erhebung einer Klage beim **Verwaltungsgericht** verlangt die obergerichtliche Rechtsprechung vom Gemeinderat die Vorlage einer Prozeßvollmacht, die ihm von der Gemeindeversammlung zu erteilen ist. Solange der Gemeinderat in Besorgung seiner selbständigen Verwaltungs- und Vollziehungsaufgaben einen Prozeß anstrengt, handelt er niemals als Vertreter der Gemeinde oder für sich selbst, sondern als deren **Organ** und übt insofern eine **Organfunktion** aus, so daß eine rechtsgeschäftliche Vollmacht höchst überflüssig ist³⁴³⁾. Ueber diesen Rahmen hinaus läßt sich die Uebertragung des Prozeßführungsrechts sicherlich unter dem Gesichtspunkt der **Delegation** rechtfertigen, so daß sich auch hier eine Prozeßvollmacht des Gemeinderates erübrigen würde. Jedenfalls steht das GOG einer derartigen Verschiebung der Kompetenzen nicht im Wege³⁴⁴⁾.

³⁴⁰⁾ Fehr, S. 295.

³⁴¹⁾ So namentlich RRP 1933/1475, aber auch RRP 1909/197, 1932/2022, 1938/2151, RB 1942 S. 473 Nr. 7.

³⁴²⁾ RRP 1906/1643, 1912/1128, 1916/1178.

³⁴³⁾ Die Rechtsprechung des Obergerichts dargestellt bei Brugger, Gemeindeorganisation S. 116/17, ferner in Beamtenbl. 1927 S. 42 ff., 1928 S. 31 ff., wo der Autor kritisch zur Praxis des Obergerichts Stellung nimmt; ferner Trautweiler, S. 141/42; Zürcher, S. 99; vgl. auch Art. 66 st. gall. E und Botschaft des RR, S. 21 (Entscheid über Führung und Vergleich von Prozessen obliegt Gemeinderat und Geschäftsprüfungskommission).

³⁴⁴⁾ AGVE 1947 Nr. 6 S. 181/82; a. M. Trautweiler, S. 141.

2. Die minimalen inhaltlichen Formerfordernisse für die rechtsgültige Erhebung der administrativen Rechtsmittel.

Die Umschreibung dessen, was zum **Inhalt** einer rechtsgültigen Rechtsmittelschrift gehört, hat die Verwaltungspraxis angesichts des Schweigens des positiven Rechts selbst vornehmen müssen. Praktische Erfahrungen zwangen die Verwaltungsbehörden dazu, wollten sie nicht jede schriftliche Eingabe, die wenigstens fristgemäß eingelangt war, als Rechtsmittel an die Hand nehmen. Darnach muß eine Rechtsmittelschrift folgende minimale inhaltliche Bestandteile aufweisen, damit auf deren Behandlung eingetreten werden kann:

1. Eine Rechtsmittelerklärung (Angabe des Anfechtungsobjektes).
2. Ein bestimmt formuliertes Rechtsmittelbegehren oder -antrag.
3. Eine Rechtsmittelbegründung, und
4. Eine Beweismittelangabe ³⁴⁵⁾.

Das neue Steuerrecht hat auch in dieser Hinsicht die positivrechtliche Anerkennung der von der Verwaltungspraxis aufgestellten minimalen inhaltlichen Formerfordernisse gebracht ³⁴⁶⁾.

a) Die Rechtsmittelerklärung.

Einen unerläßlichen Bestandteil jeder Rechtsmittelschrift bildet die Rechtsmittelerklärung, welche der Rechtsmittelinstanz darüber Aufschluß erteilt, was Gegenstand der Anfechtung ist. Der Beschwerdeführer etwa bringt mit der Rechtsmittelerklärung das Anfechtungsobjekt seiner Beschwerde der Behörde zur Kenntnis. Die praktische Bedeutung der Rechtsmittelerklärung erhellt am besten aus der Tatsache, daß Rechtsmittelbegehren und Rechtsmittelbegründung ohne diese vollständig zwecklos wären ³⁴⁷⁾. Dort, wo ein erlassener Verwaltungsakt Gegenstand des Rechtsmittels bildet, ist es wohl am zweckmäßigsten, wenn er diesem beigelegt wird ³⁴⁸⁾. Sonst genügt auch eine möglichst präzise Mitteilung des Inhalts der Form, des Erlass-Datums, der Protokollnummer und der erlassenden Behörde. Dort, wo das Verhalten oder die Funktionsausübung den Betroffenen zur Beschwerdeerhebung veranlaßt, muß von diesem eine möglichst genaue Angabe dessen verlangt werden, was nach seiner Auffassung die Behörde auf Grund des positiven Rechts zu tun verpflichtet gewesen wäre.

³⁴⁵⁾ RRP 1935/1215 = RB 1935 S. 227 Nr. 2, passim 1939/1867; Blumenstein, System S. 309, verlangt bloß Begehren, Begründung und Beweismittelangabe; ferner Piconi, S. 195/96.

³⁴⁶⁾ § 82 StG, § 3 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren, § 12 VO über die Organisation der kant. StRK.

³⁴⁷⁾ Fehr, S. 299.

³⁴⁸⁾ Auch die Beilage einer beglaubigten Abschrift erfüllt ihren Zweck, RRP 1910/327, 1935/1215, unklar RRP 1939/1867.

³⁴⁹⁾ Fehr, S. 299/300.

b) Das Rechtsmittelbegehren.

Vermittelst des Rechtsmittelbegehrens hat sich der Beschwerdeführer oder der Einsprecher darüber zu äußern, welche **Zwecke** er mit seinem Rechtsmittel verfolgen will³⁴⁹⁾. Er wird beispielsweise der Beschwerdeinstanz beantragen, die fragliche Behörde habe dieses oder jenes gemäß den Bestimmungen des Gesetzes zu tun oder zu unterlassen oder der von ihr erlassene Verwaltungsakt sei ganz oder teilweise aufzuheben oder in diesem oder jenem Sinne abzuändern³⁵⁰⁾.

An die Formulierung des Rechtsmittelantrages dürfen im Interesse eines möglichst liberalen Rechtsschutzes nicht allzu strenge Anforderungen gestellt werden. Es sollte mitunter der Formalität des Rechtsmittelbegehrens Genüge getan sein, wenn, wie die Regel des § 3 II VO über das Steuerbeschwerdeverfahren lautet, diesem «zu entnehmen ist, **welche** Aenderungen des angefochtenen Entscheides (oder Verfügung) verlangt werden»³⁵¹⁾. Ohne in einen leeren Formalismus zu verfallen, legt die regierungsrätliche Praxis seit geraumer Zeit erhebliches Gewicht auf das Vorhandensein eines Rechtsmittelbegehrens und sie fordert von ihm, daß es sich, wenn auch nicht besonders formuliert, so doch unter Vermeidung jeglicher Zweideutigkeit **klar** und **bestimmt**³⁵²⁾ aus der Rechtsmittelschrift ergebe. Ist das nicht der Fall, so wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten³⁵³⁾. Enthält die Rechtsmitteleingabe hingegen ein Begehren, dessen Erfüllung seitens der Rechtsmittelinstanz überhaupt nicht möglich oder rechtlich unzulässig ist, so besteht die Folge entgegen der regierungsrätlichen Praxis³⁵⁴⁾ nicht in einem Nichteintretensentscheide, sondern in dessen Abweisung.

c) Die Rechtsmittelbegründung.

Eher stiefmütterlich hat namentlich die Praxis der obersten Verwaltungsbehörden das Erfordernis der Rechtsmittelbegründung behandelt. Es findet sich denn auch nicht ein einziger Entscheid, der sich mit den

³⁵⁰⁾ RRP 1916/1000; Zumstein, ZBJV 82 S. 361.

³⁵¹⁾ Typisch RRP 1921/1649, 1946/1616; ähnlich Blumenstein, System S. 310.

³⁵²⁾ RRP 1909/1666, 1915/581, 1930/1756; Beamtenbl. 1940 S. 2/3; AGVE 1947 Nr. 24 S. 154/55; Nr. 25 S. 156/57.

³⁵³⁾ RRP 1908/560, 1909/1666, 1918/763, 1945/347; AGVE 1947 Nr. 24 S. 154/55; Nr. 25 S. 156/57; abweichend RRP 1946/1464; in RRP 1946/1616 vertritt der RR die Ansicht, daß selbst Vorschriften, welche die Begehren als unerläßlichen Bestandteil der Beschwerdeschrift erklären, nur den Charakter von Ordnungsvorschriften haben könnten. Gerade das Umgekehrte dürfte unseres Erachtens zutreffen. Jedenfalls steht diese Feststellung im Widerspruch zu der von ihm geübten Praxis. Denselben Standpunkt, wie er vom RR in RRP 1946/1616 vertreten wird, nimmt das Obergericht für die Steuerjustiz ein, AGVE 1947 Nr. 7 S. 45/46.

³⁵⁴⁾ RRP 1931/752, 1935/1802, 1937/157 und 2556.

Anforderungen, die an die Rechtsmittelbegründung zu stellen sind, be-
fassen würde. Dafür hat sich die neue Steuergesetzgebung darüber aus-
gesprochen ³⁵⁵). Ganz allgemein soll die Rechtsmittelbegründung die-
jenigen tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen ³⁵⁶) enthalten, mit
denen nachzuweisen versucht wird, weshalb ein Verwaltungsakt rechts-
widrig oder unzweckmäßig ist. Soweit diese Ausführungen nicht tat-
sächlicher Natur sind, bestehen sie in Erörterungen über die Anfech-
tungsgründe, insbesondere darüber, welche Normen des positiven Rechts
verletzt worden sind und inwiefern eine Rechtswidrigkeit oder eine Un-
angemessenheit vorliegt ³⁵⁷).

Die Pflicht des Beschwerdeführers, sein Rechtsmittel gehörig zu be-
gründen, darf sich nicht in einer Verweisung auf die bereits vorhan-
denen Akten erschöpfen. Wenn dieses Vorgehen gewählt wird, so muß
der Beschwerdeführer zum mindesten diejenigen Aktenstücke so genau
als möglich bezeichnen, denen nach seiner Meinung die Elemente für
die Begründung seiner Eingabe entnommen werden können, denn es
kann der Beschwerdeinstanz nicht zugemutet werden, die für die Be-
gründung tauglichen Bestandteile aus einem umfangreichen Akten-
material selbst herauszusuchen ³⁵⁸). Anderseits entspricht es sicherlich
der liberalen Rechtsschutzpraxis der aargauischen Rechtsmittelinstan-
zen, vom Beschwerdeführer oder Einsprecher nicht kunstvolle und lang-
atmige Begründungen zu verlangen. Eine klare, wenn auch sehr summa-
risch gehaltene Rechtsmittelbegründung sollte genügen ³⁵⁹). Dieser
Weg wird durch die Tatsache vorgezeichnet, daß, wie Fehr darlegt ³⁶⁰),
weder Rechtsmittelbegehren noch Rechtsmittelbegründung aus dem
Wesen der administrativen Rechtsmittel abgeleitet werden können. Auch
unter dem Gesichtspunkt der Officialmaxime — die Rechtsmittelinstanz
hat die Entscheidungsgrundlagen selbst zu beschaffen — darf nicht mit
einem allzu formalistischen Maßstab daran herangetreten werden ³⁶¹).

Im übrigen hat der Beschwerdeführer ja selbst das größte Interesse
daran, seine Anträge möglichst gut zu begründen und die Mängel des
angefochtenen Verwaltungsaktes aufzuzeigen; seine Rechtsausführungen

³⁵⁵) §§ 82, 85 StG, § 3 II VO über das Steuerbeschwerdeverfahren, § 12 VO
über die Organisation der kant. StRK, § 23 III VO über die Schätzung
der Grundstücke.

³⁵⁶) Blumenstein, System S. 310.

³⁵⁷) Fehr, S. 300/01; Zentralbl. 43 S. 305.

³⁵⁸) So mit Recht ein Entscheid des zürcherischen RR, zitiert bei Fehr, S. 301
Anm. 65 und 66.

³⁵⁹) Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 1 zu § 82 StG, vertritt die Ansicht,
daß an die Formerfordernisse der Einsprache im Steuerveranlagungsver-
fahren nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden dürfen; Fehr,
S. 301/02.

³⁶⁰) S. 302.

³⁶¹) Zürcher, S. 120.

weisen der Rechtsmittelinstanz den Weg, in dessen Richtung die Ueberprüfung sich bewegen soll³⁶²⁾. Die praktische Bedeutung der Rechtsmittelbegründung für die Abwicklung und den Ausgang des Verfahrens darf nicht unterschätzt werden, weshalb sich der RR schon veranlaßt gesehen hat, selbst auf eine Beschwerde einzutreten, deren Begründung erst nach Ablauf der Frist eingereicht worden war³⁶³⁾.

d) Die Angabe der Beweismittel.

Der § 82 StG, der zusammen mit andern Bestimmungen des neuen Steuerrechts im allgemeinen den positivrechtlichen Niederschlag der Verwaltungspraxis bildet, bestimmt, daß in der Einsprache die Beweismittel deutlich anzugeben sind³⁶⁴⁾. Obwohl in tatsächlicher Hinsicht eng mit der Begründung zusammenhängend, ist die Beweismittelangabe streng genommen nicht deren Bestandteil. Demnach sind auch die Wirkungen verschiedene, je nach dem, ob eine Beweismittelangabe oder eine Rechtsmittelbegründung fehlt.

Gemäß § 82 II StG ist die Folge der fehlenden Rechtsmittelbegründung Nichteintreten, während bei Unterlassung der Beweismittelangabe die Rechtsmittelinstanz trotzdem auf die materielle Behandlung eintreten wird³⁶⁵⁾. Die Officialmaxime, von der auch der aargauische Verwaltungsprozeß beherrscht wird, gibt den Schlüssel für die richtige Würdigung der Beweismittelangabe als Formerfordernis für die Erhebung eines Rechtsmittels. Kraft dieser Prozeßmaxime obliegt es der Rechtsmittelinstanz, von Amtes wegen den Prozeßstoff zu bestimmen und so die Grundlagen für die Entscheidung der Streitsache zu beschaffen. Die Prozeßparteien können während der ganzen Dauer des Verfahrens, also nicht nur anläßlich der Erhebung des Rechtsmittels, Beweismittel beibringen und neue Beweisangebote stellen. Zudem sind diese Angaben und Anträge für die Rechtsmittelinstanz unverbindlich³⁶⁶⁾.

³⁶²⁾ W. Geering: Der Umfang des Rechtsstreites im Steuerprozeß, Vierteljahresschrift für schweizerisches Abgaberecht 9 S. 24; ähnlich Fehr, S. 302; ferner Zumstein, ZBJV 82 S. 365.

³⁶³⁾ RRP 1944/2730; anders die kant. StRK, welche auf einen Rekurs mangels Begründung nicht eintritt, AGVE 1947 Nr. 25 S. 156.

³⁶⁴⁾ Vgl. auch § 85 StG, § 12 VO über die Organisation der kant. StRK.

³⁶⁵⁾ Die Praxis des RR ist allerdings nicht einheitlich: In RRP 1943/1286 wird wegen eines andern Mangels und wegen Fehlens einer «Beweisofferte» auf die Beschwerde nicht eingetreten, in RRP 1934/1105 tritt der RR auf die Beschwerde ein, trotzdem eine Beweisangabe fehlt, und in RRP 1943/1300 = RB 1943 S. 365 Nr. 8 entspricht er ohne weiteres dem Ersuchen einer Partei, nachträglich einen Augenschein vorzunehmen.

³⁶⁶⁾ Blumenstein, System S. 301; Zürcher, S. 121; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 1 zu § 87 und Note 2 zu § 82 StG; M. Blumenstein: Die Bedeutung der Officialmaxime in der bernischen Verwaltungs- und Zivilrechtspflege, Berner Diss. 1935, S. 97 ff.; ferner Schwyzer, S. 72/73.

Die angegebenen Beweismittel zeigen der Behörde, in welcher Richtung die Sammlung des Prozeßstoffes an die Hand genommen werden muß und welche Beweise erhoben werden müssen. Daher entspricht es vollkommen der Sachlage und dem Charakter der Beweismittelangabe, wenn man in den diesbezüglichen Vorschriften bloß Ordnungsvorschriften erblickt ³⁶⁷⁾.

D. Die Einhaltung der Rechtsmittelfristen.

1. Im allgemeinen.

Die Dauer der Fristen, während denen die administrativen Rechtsmittel, soweit sie befristet sind, eingereicht werden müssen, betrug unter der Herrschaft des G über die Organisation des RR vom 23.12.1852 (§ 56) 14 Tage. Diese Fristbestimmung wurde vom § 26 der VO über die Organisation und Geschäftsführung des RR und seiner Direktionen vom 27.11.1885 übernommen. Die am 12.3.1900 erlassene ZPO führte in ihren §§ 321 und 338 für die Einreichung der Appellation und der Beschwerde die 10-tägige Frist ein ³⁶⁸⁾.

Bei Anlaß der Einführung des ZGB stellte sich auch dem aargauischen Gesetzgeber die praktisch bedeutsame Frage, ob er diese Gelegenheit benützen wolle, um die Fristen für die Erhebung der administrativen Rechtsmittel, welche bisher in der Regel 14 Tage betragen hatten, an die 10-tägigen Fristen der ZPO und des Art. 420 ZGB anzupassen. Damals entschloß sich der Gesetzgeber vorerst dazu, im Geltungsbereiche des EGZGB die 10-tägige Beschwerdefrist einzuführen (§ 2 II EGZGB). Damit hatte neben der 14-tägigen Frist der älteren Erlasse die neue und kürzere Frist des EGZGB Eingang gefunden. Diese setzte sich immer mehr durch und den vorläufigen Schlußpunkt unter diese Entwicklung setzte der § 28 OGVO vom 19.12.1921, welcher für die Weiterziehung direktorialer Verwaltungsakte die 10-tägige Frist zur Regel stempelte. Aber nicht einmal für die Beschwerdeerhebung gegen Verfügungen und

³⁶⁷⁾ Fehr, S. 302; Blumenstein, System S. 301; wenn Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 82 StG, aus dem Wesen der Officialmaxime folgernd, die Beibringung von Beweismitteln im weiteren Verlauf des Prozesses zulassen will, so gibt er implicite zu, daß es sich beim § 82 I StG um eine Ordnungsvorschrift handelt. Denn bestände die Folge der fehlenden Beweismittelangabe im Nichteintreten auf das Rechtsmittel, so wäre eine Fortsetzung des Verfahrens unmöglich. In dieser Auffassung wird man durch den § 82 II StG bestärkt, da dort bestimmt wird, daß auf Einsprachen — dies gilt sinngemäß auch für Beschwerden — «allgemeiner Art und ohne Begründung» nicht eingetreten werde. Vgl. auch Beamtenbl. 1940 S. 3.

³⁶⁸⁾ Vgl. auch § 391 ZPO; unter der Herrschaft der alten ZPO betrugen die Rechtsmittelfristen je 14 Tage, Keller, Kommentar Note 1 zu den §§ 321 und 338 ZPO.

Entscheide der Regierungsdirektionen gilt ausnahmslos die Frist des § 28 I OGVO, enthält doch Abs. 2 dieser Bestimmung den bekannten Vorbehalt zu Gunsten der gesetzlich vorgeschriebenen, **abweichenden** Beschwerdeverfahren, so daß kürzere oder längere Beschwerdefristen als 10 Tage auch hier möglich sind ³⁶⁹).

Bei der Zusammenstellung einer Uebersicht über die Rechtsmittelfristen des aargauischen Verwaltungsprozeßrechts gelangt man zu folgenden Feststellungen:

a) Die weitaus überwiegende Zahl aller Rechtsmittel-, insbesondere der Beschwerdefristen, beträgt zehn Tage ³⁷⁰). Dabei macht es natürlich praktisch keinen Unterschied aus, ob diese Frist kraft der Bestimmung des § 28 I OGVO oder kraft gleichlautender Gesetzesbestimmungen gilt. Die zehntägige Frist stellt heute nicht nur bei der Weiterziehung direktorialer Verwaltungsakte, sondern auch bei der Beschwerdeführung gegen unterinstanzliche Verfügungen und Entscheide an die Direktionen oder an den RR den Regelfall dar ³⁷¹).

Soweit eine Verwaltungsmaterie in der folgenden Uebersicht **nicht** erwähnt wird, gilt in ihrem Bereiche die zehntägige Beschwerdefrist. Innerhalb der abweichenden Rechtsmittelfristen lassen sich zwei Gruppen unterscheiden, nämlich eine solche mit kürzeren und eine solche mit längeren Rechtsmittelfristen als zehn Tage.

1. Kürzere als zehntägige Rechtsmittelfristen weisen auf:

2 Tage: § 12 G über die Verhältniswahl des Großen Rates und § 5 VVO dazu.

5 Tage: § 29 Viehversicherungsg., § 13 II VO über die Versorgung von Kindern und Jugendlichen vom 29.6.1946 ³⁷²).

6 Tage: § 28 G über die Verhältniswahl des Großen Rates und § 15 VVO dazu, § 61 lit. b WAG.

2. Längere als zehntägige Rechtsmittelfristen schreiben vor:

14 Tage: § 6 Reglement über den Uerkekorrektionsunterhalt vom 8.1.1893, §§ 14, 21 und 48 III WG, § 3 VO betr. die Aufsicht über die Grundbuchämter, § 10 I VVO zu den

³⁶⁹) Vgl. vorne S. 106.

³⁷⁰) Beamtenbl. 1943 S. 36.

³⁷¹) § 40 FeuerwehrG, § 11 IV G über das öffentliche Gesundheitswesen und § 16 VVO dazu, lit. c Grundbuchtarif vom 11.12.1933, GS 14 S. 249, §§ 10 und 20 VO zum Schutze des Hallwilersees und seiner Ufer, § 75 GFVG, § 7 VO über die Organisation des Lehrlingsamtes, § 54 VO über die Vergebung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen, § 14 III BürgerrechtsG, §§ 75 II, 79 II und 85 II SchG, § 45 III EGStGB, § 9 II VO über den Schutz von Altertümern und Baudenkmälern, § 31 aarg. FleischschauVO, § 19 VO über die Berufsberatungsstellen, § 7 VO über die Mindestbesoldungen der Zivilstandsbeamten.'

³⁷²) GS 17 S. 389.

BG betr. den Militärflichtersatz, § 9 aarg. Lebensmittel-VO, § 80 I StG, § 23 I VO über die Schätzung der Grundstücke, § 21 II VO über die Finanzverwaltung der Gemeinden vom 8.6.1942³⁷³⁾, § 12 II GStG, § 80 StG, §§ 42 ff. EntG.

20 Tage: §§ 85, 89, 104 StG, § 3 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht, § 11 VO über die Organisation der kant. StRK, §§ 25 und 26 VO über die Schätzung der Grundstücke, §§ 12 und 13 AStG, § 31 III AG, § 10 Armentarif, § 23 VVO zum BG über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen.

30 Tage: § 9 VVO betr. Baugebiet, § 10 II VVO zu den BG betr. den Militärflichtersatz (für Auslandschweizer), § 19 II AStG, § 9 VVO zum WRG, §§ 11 und 17 VO über die Grundbuchvermessung, § 5 Dekret betr. die Instandstellung von Straßen für den Automobilverkehr vom 9.7.1935, §§ 12/13 VVO zum BRB über die Erhebung einer Wehrsteuer, § 17 II VVO zum BRB über die Verrechnungssteuer vom 10.1.1947³⁷⁴⁾.

b) Daneben gibt es eine bestimmte Anzahl von Rechtsmitteln, für deren Einlegung das positive Recht keine Fristen vorgeschrieben hat: hinsichtlich des Begriffs der Beschwerde und der Einsprache³⁷⁵⁾ ein Widerspruch in sich selbst. Sie deswegen als Aufsichtsbeschwerden zu behandeln geht nicht an, weil durch die positivrechtliche Fundierung für den Beschwerdeführer ein Anspruch auf Behandlung und Entscheidung seines Rechtsmittels und für die angegangene Behörde eine entsprechende Pflicht entstanden ist. Jedentalls vermag die fehlende Fristbestimmung den Charakter eines förmlichen Rechtsmittels nicht zu zerstören. Die Vorschrift des § 28 I OGVO findet nur insoweit subsidiäre Anwendung, als es sich um Verwaltungsakte der Direktionen handelt, die vermittelt der Beschwerde an den RR weitergezogen werden können. Darüber hinaus bleibt es beim unbefristeten förmlichen Rechtsmittel. Ob praktische Ueberlegungen oder Rücksichten auf die besondere Gestaltung des Verfahrens den Gesetzgeber veranlaßt haben, diese singuläre Regelung zu treffen, ist eine schwer zu beantwortende Frage. Die Zufälligkeit³⁷⁶⁾, mit der diese Ausnahmeerscheinung im positiven Recht anzu-

³⁷³⁾ GS 16 S. 471.

³⁷⁴⁾ GS 18 S. 14.

³⁷⁵⁾ Vgl. vorne S. 72, 74.

³⁷⁶⁾ § 3 II VO über den Heimat- und Naturschutz, § 5 VO betr. die Aufsicht von Stiftungen, § 7 II VVO zum G betr. die Förderung der Tierzucht, § 31 III Satz 1 AG, § 7 I WAG, § 8 VO über die Schutzaufsicht, § 12 VVO zum Besoldungsdekret, § 5 RRB über die Einrichtung eines kant. Obstbaukommissariates, § 54 II StG, § 8 VO über die Organisation der

treffen ist, spricht eher dafür, daß die rechtsetzenden Behörden sich keine Rechenschaft über das Wesen der förmlichen Rechtsmittel gegeben haben.

c) Wenn es auch verfehlt wäre, von einer Fristenmisere zu sprechen, so müssen wir doch vorbehaltlos Buser³⁷⁷⁾ zustimmen, wenn er ausführt, daß die soeben festgestellten Verschiedenheiten in der Bemessung der Rechtsmittelfristen «kaum restlos sachlich begründet sein dürften». Selbst der RR hat sich in bezug auf die Regelung der Rechtsprechungskompetenzen innerhalb der Verwaltung zur bezeichnenden Feststellung veranlaßt gesehen: «Das Verwaltungsverfahren (d. h. der Verwaltungsprozeß) ist im allgemeinen sehr unübersichtlich»³⁷⁸⁾. Dieses regierungsrätliche Zugeständnis gilt unseres Erachtens auch für die Fristen der administrativen Rechtsmittel. Angesichts dieser Sachlage erscheint es als durchaus angebracht, wenn die Verwaltungsbehörden ihre weiterziehbaren Verwaltungsakte mit einer **Rechtsmittelbelehrung** versehen³⁷⁹⁾. Die Praxis der aargauischen Verwaltungsbehörden verhält sich zu diesem Postulat bald bejahend, bald ablehnend³⁸⁰⁾.

Die Rechtsmittelbelehrung klärt den rechtsschutzsuchenden Bürger darüber auf, innert welcher Frist, bei welcher Instanz und welches Rechtsmittel³⁶¹⁾ er einzulegen hat, wenn er den Verwaltungsakt anfechten will. Unseres Erachtens ist die Rechtsmittelinstanz grundsätzlich auch dort, wo die Rechtsmittelbelehrung positivrechtlich nicht vorgeschrieben ist, zu ihrer Anbringung verpflichtet, weil es sich hierbei um die Erfüllung einer **Amtspflicht** resp. einer Pflicht nach Treu und Glauben handelt. Vernünftigerweise soll eine Rechtsmittelbelehrung nur dort Platz greifen, wo ein Verwaltungsakt eröffnet wird. Ausgeschlossen erscheint sie beispielsweise bei Beschlüssen und Wahlen der Gemeindeversammlung³⁸²⁾. Wo die Rechtsmittelbelehrung ihre Grundlage im gel-

kant. StRK; dazu nun AGVE 1947 Nr. 31 S. 232. — § 116 II EGZGB gehört nicht hieher, da die einzelnen BO die Beschwerde an den RR befristen, vgl. Kistler, S. 63.

³⁷⁷⁾ Reform, S. 275; Beamtenbl. 1943 S. 36; ferner Oswald, Rechtsschutz S. 187.

³⁷⁸⁾ RRP 1940/1488; vgl. auch Zentralbl. 42 S. 202; MbVR 46(1948) S. 420/21.

³⁷⁹⁾ Positivrechtlich verankert einzig im § 21 lit. g VO über die Organisation der kant. StRK; dieselbe Forderung erhebt auch Fehr, S. 309; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 84 StG, erklärt sich ebenfalls für die Wünschbarkeit eines Hinweises auf Weiterzugsmöglichkeiten in den Einspracheentscheiden; vgl. auch Zumstein, ZBJV 82 S. 362 (mit Beispiel), sowie Blumenstein MbVR 46 S. 425.

³⁸⁰⁾ **Bejahend:** RRP 1926/2132 (Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung als Restitutionsgrund angesehen), 1930/837, RB 1945 S. 21 Nr. 1. **Ablehnend:** RRP 1939/521, 1943/2580.

³⁸¹⁾ Zentralbl. 48 S. 167 ff., 169 (Entscheid der zürch. ORK vom 24.5.1946).

³⁸²⁾ Dazu besonders Blumenstein, Rechtsmittelbelehrung MbVR 46 (1948) S. 424/25.

tenden Recht hat, handelt es sich um mehr als um eine Ordnungsvorschrift³⁸³), denn die im Interesse des beschwerdeführenden Bürgers aufgestellte Vorschrift würde wohl kaum im Falle ihrer Nichtanwendung insofern eine Nichtigkeitssanktion auslösen, als die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt und der fragliche Verwaltungsakt nicht in formelle Rechtskraft erwächst, d. h. nicht vollstreckbar wird³⁸⁴). Diese weittragenden Folgen treten beim Unterbleiben der Rechtsmittelbelehrung nicht ein, wenn deren Anbringung bloß regelmäßig in der Praxis geübt wird oder wenn sie als Befolgung einer Amtspflicht erscheint³⁸⁵).

Wer Rechtsmittelbelehrungen fordert, muß damit rechnen, daß neben vielen richtigen auch falsche erteilt werden. Nach regierungsrätlicher Auffassung hat der Beschwerdeführer unter einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nicht zu leiden, weil nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, der ebenfalls im Verwaltungsprozeßrecht beschränkt Anwendung findet³⁸⁶), die infolge falscher Orientierung versäumte Rechtsmittelfrist als eingehalten gilt, wenn das Rechtsmittel auch erst nach Ablauf der Frist eingereicht wird³⁸⁷).

2. Wesen und Zweck der Rechtsmittelfristen.

Soweit sich die administrativen Rechtsmittel für eine Befristung eignen, bezwecken die Fristen eine Beschleunigung der Verwaltungsgeschäfte und des Verwaltungsprozesses im allgemeinen, ferner erfüllen sie wichtige Aufgaben im Dienste der Rechtssicherheit, die sich praktisch nicht verwirklichen ließe, wenn die Verfügungen und Entscheide der Verwaltungsbehörden jederzeit angefochten, abgeändert oder aufgehoben werden könnten. Schließlich wäre es auch ungewiß, in welchem Zeitpunkte die formelle Rechtskraft und damit die Vollstreckbarkeit eintreten würde. Im Lichte dieser Tatsachen betrachtet, erscheint es als

³⁸³) Zentralbl. 48 S. 170.

³⁸⁴) Imboden, Staatsakt S. 100/01; Blumenstein, MbVR 46 (1948) S. 423; anders das BGer. in Praxis 32 Nr. 12.

³⁸⁵) RRP 1939/521, RB 1943 S. 522; vgl. auch Blumenstein, MbVR 46 (1948) S. 424/26.

³⁸⁶) Fleiner, Inst. S. 200; W. Jellinek, VR (Nachtrag 1934 S. 12 Anm. 9 und 10); Imboden, Schutz vor staatlicher Willkür S. 22 Anm. 51; O. Boßhardt: Treu und Glauben im Steuerrecht, Archiv für schweizerisches Abgaberecht 13 S. 49 ff., 97 ff.; W. Geering: Von Treu und Glauben im Steuerrecht, Festschrift zum 70. Geburtstag von E. Blumenstein («Von der Steuer in der Demokratie»), Zürich 1946, S. 124 ff., insbes. S. 137 ff.; M. Guldener: Treu und Glauben im Zivilprozeß, SJZ 39 S. 389 ff., 405 ff., insbes. S. 394/95; BGE 34 I 28; Zentralbl. 47 S. 77/78 (BGE vom 22.12.1945); SJZ 30 S. 268 Nr. 51 = Zentralbl. 34 S. 457.

³⁸⁷) RRP 1937/1295, 1938/1706, 1944/1528; Zentralbl. 48 S. 170; Art. 211 II st. gall. E.

eine Notwendigkeit, daß die Rechtsmittelfristen Verwirkungs- oder Praeklusivfristen³⁸⁸⁾ sind. Voraussetzung hiefür ist, daß sie, wenn auch nicht gesetzlich, so doch **positivrechtlich** festgelegt sind³⁸⁹⁾.

Die Rechtsmittelinstanzen haben sich — die Restitutionsfälle vorbehalten³⁹⁰⁾ — unter allen Umständen an diese Fristen zu halten; tun sie das nicht, so begehen sie eine Rechtsverletzung³⁹¹⁾, die ihrerseits mit der Beschwerde angefochten werden kann. Die Rechtsmittelfristen dürfen keineswegs von den Verwaltungsbehörden erstreckt werden³⁹²⁾. Auf die Prozeßparteien wirkt sich die Fristenstrenge dergestalt aus, daß der Beschwerdeführer, welcher sein Rechtsmittel nicht innert der vorgeschriebenen Frist einlegt, sein Recht auf Beschwerdeführung **verwirkt**; mit dem unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist erwächst der Verwaltungsakt in formelle Rechtskraft³⁹³⁾.

Im Gegensatz zu den Rechtsmittelfristen, welche von zerstörllicher Wirkung sind, stehen die **behördlichen** Fristen, deren sich die prozeßleitenden Instanzen bedienen, um den **Gang** des Verwaltungsprozesses im besondern zu beschleunigen und um dessen Ordnung zu sichern³⁹⁴⁾. Eine derartige behördliche Frist ist diejenige des § 81 StG: wenn der Vertreter eine Einsprache einreicht, ohne eine Vollmacht beizufügen, so hat die Einspracheinstanz eine Frist anzusetzen, innert der das Fehlende beizubringen ist³⁹⁵⁾. Ist der Vertreter durch wichtige Gründe an der Einhaltung der Frist verhindert, so liegt es im Ermessen der Behörde, die Frist zu erstrecken, um das Einspracherecht nicht hinfällig werden zu lassen³⁹⁶⁾.

Im aargauischen Verwaltungsprozeß fehlte es bisher an der konsequenten Handhabung der Rechtsmittelfristen³⁹⁷⁾. Dadurch ist natür-

³⁸⁸⁾ Herrnritt, Grundlehren S. 485; Fehr, S. 309; Schwyzer, S. 259; Oswald, Rechtsschutz S. 176 ff.; AGVE 1947 Nr. 26 S. 159.

³⁸⁹⁾ Dies im Unterschied zu den behördlichen Fristen, die ohne gesetzliche Grundlage anwendbar sind, Oswald, Rechtsschutz S. 177.

³⁹⁰⁾ Vgl. vorne S. 76 ff.

³⁹¹⁾ Fehr, S. 309; nach BGE 36 I 189/90 kann die Erstreckung einer gesetzlichen Frist **Willkür** bedeuten. Richtig daher AGVE 1947 Nr. 35 S. 238.

³⁹²⁾ Fleiner, Inst. S. 233; Oswald, Rechtsschutz S. 178; Blumenstein, MbVR 46 (1948) S. 422; RRP 1907/1019. Ueber die Verwirkung des Beschwerde-rechts durch rechtsmißbräuchliche Beschwerdeführung vgl. Picenoni, S. 193/94.

³⁹³⁾ Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 11; RRP 1942/1865; § 89 II ZPO. — Im äußersten Falle dürfen VA auf verspätete Rechtsmitteleingaben hin nicht zum Nachteil einer andern Partei abgeändert werden, so Schwyzer, Reformen S. 96.

³⁹⁴⁾ Schwyzer, S. 11; RRP 1946/3348.

³⁹⁵⁾ Vgl. vorne S. 140/41.

³⁹⁶⁾ Dies gegen Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 3 zu § 81 StG; vgl. auch vorne S. 76 Anm. 113.

³⁹⁷⁾ Vgl. vorne S. 78 und die dort zitierte Judikatur.

lich ihr praktischer Wert weitgehend gesunken. Immerhin soll hier nicht einem dem Verwaltungsprozeß so unangemessenen Formalismus das Wort geredet werden.

Der **Lauf der administrativen Rechtsmittelfristen** kann nicht durch eine mündliche Vorsprache oder einen andern Schritt bei der Rechtsmittelinstanz gehemmt oder unterbrochen werden ³⁹⁸). Ob hingegen der § 94 ZPO, wonach der Fristenlauf im Zivilprozeß durch die **Gerichtsferien** unterbrochen wird, im Verwaltungsprozeß sinngemäß angewendet werden darf, ist mindestens zweifelhaft. Zimmerlin ³⁹⁹) verneint dies entschieden. Das Obergericht bejahte ⁴⁰⁰) zuerst die Anwendung der Gerichtsferien im Gebiete «der Verwaltungs- und Steuer-Streitigkeiten», um dann später ⁴⁰¹) eine Einschränkung in dem Sinne zu machen, daß die Gerichtsferien auf den Fristenlauf im Beschwerdeverfahren vor der Bezirkssteuerkommission (und infolgedessen auch vor der Gemeindesteuerkommission) keine Anwendung finden können. Der entscheidende Gesichtspunkt ist jedoch der, daß die Gerichtsferien, wie ja schon ihr Name sagt, «mit Rücksicht auf ihre spezifische Verbundenheit mit den ordentlichen Gerichten» auf das Rechtsmittelverfahren vor den **Verwaltungsbehörden** schlechthin keinen Einfluß haben können ⁴⁰²). Erstrecken sich doch die Wirkungen dieser Institution nicht einmal auf die sechsmonatige Gültigkeitsdauer des friedensrichterlichen Weisungsscheines ⁴⁰³), trotzdem der Friedensrichter eine richterliche Instanz ist. Angesichts der spezifischen Verwandtschaft des Instituts der Gerichtsferien mit der **Gerichtsorganisation** hätte das positive Recht es ausdrücklich bestimmen müssen, wenn es seine Wirkungen über den Bereich der Gerichtsbehörden hinaus hätte entfalten sollen ⁴⁰⁴).

In diesen Zusammenhang hinein gehört die Bestimmung des § 9 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht, nach dem die Vorschriften der ZPO sinngemäß auf das Verfahren vor dem Obergericht in seiner Eigenschaft als Kassationsgericht in Steuerstreitigkeiten anwendbar sind, soweit dies mit der besondern Natur des Prozesses zu vereinbaren ist, insbesondere die Vorschriften der ZPO über ... die Fristen (§§ 89, 93, 94) und über die Gerichtsferien (§ 104). Aber schon

³⁹⁸) RRP 1930/220, 1941/460; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 3 zu § 83 StG.

³⁹⁹) Aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 70 StG, und mit ihm der RR: RRP 1919/476.

⁴⁰⁰) VJS 5 Nr. 90 S. 89.

⁴⁰¹) VJS 15 Nr. 34 S. 107, ferner 26 Nr. 62 S. 164.

⁴⁰²) Oswald, Rechtsschutz S. 188.

⁴⁰³) Keller, Kommentar Note 2 zu § 94 ZPO; vgl. auch § 21 IV VO über die Grundbuch-Vermessung vom 5.3.1915, die bestimmt, daß die für die Eingaben an die Gerichte bestimmten Fristen durch die Gerichtsferien nicht unterbrochen werden.

⁴⁰⁴) Oswald, Rechtsschutz S. 188.

die Frist für die Einreichung des Rekurses bei der kantonalen Steuerrekurskommission kann zweifellos nicht mehr durch die Gerichtsferien unterbrochen werden.

3. *Beginn und Ende des Fristenlaufes.*

a) Der Beginn.

aa) Die Rechtsmittelfristen beginnen vom Augenblick der mündlichen Eröffnung⁴⁰⁵⁾, der erfolgten schriftlichen Zustellung⁴⁰⁶⁾ oder Mitteilung⁴⁰⁷⁾ an zu laufen. Wie wenn es noch eines Beweises bedurft hätte, daß die verschiedenen Ausdrücke Eröffnung, Zustellung und Mitteilung ein und denselben Zeitpunkt bezeichnen, wird er von den § 75 II SchG und § 2 II VVO dazu, sowie von den §§ 80 I, 85 und 89 I StG geliefert. Unbeschadet dessen, ob der Verwaltungsakt mündlich eröffnet oder schriftlich zugestellt wird, beginnt der Fristenlauf vom gleichen Zeitpunkt an⁴⁰⁸⁾.

Es fragt sich nun, — und dies ist für die sichere Ermittlung des Beginns des Fristenlaufes von entscheidender Bedeutung — wann ein Verwaltungsakt dem Adressaten als eröffnet oder zugestellt gelten kann. Die Eröffnung oder Zustellung ist dann vollzogen, wenn der Adressat in die **Lage** versetzt worden ist, vom Inhalt der Verfügung oder des Entscheides Kenntnis zu nehmen⁴⁰⁹⁾. Diese Anforderungen sind beispielsweise erfüllt, wenn dem Adressaten, seinen Hausgenossen oder dem von ihm bestellten Vertreter das amtliche Schriftstück ausgehändigt worden ist oder wenn der Zustellungsakt sich im Briefkasten oder im Postfach befindet. Sofern der Adressat aus Nachlässigkeit während einiger Zeit seinen Briefkasten oder sein Postfach nicht öffnet und so die Rechtsmittelfrist verstreichen läßt, so hat er die Verwirkungsfolgen, die das Verwaltungsprozeßrecht an diesen Tatbestand knüpft, selbst zu tragen.

⁴⁰⁵⁾ § 13 IV Reglement über den hauswirtschaftlichen Unterricht der Mädchen im achten Schuljahr, § 19 VO über die Berufsberatungsstellen, § 75 GFVG, § 54 IV StG, §§ 85 und 89 StG.

⁴⁰⁶⁾ § 40 G über das Feuerwehrwesen, § 63 VO über die Grundbuchvermessung, § 4 VVO zu den Jagdgesetzen, § 7 VO über die Organisation des Lehrlingsamtes, §§ 16 und 24 FlG, § 20 VO zum Schutze des Hallwilersees, § 54 III VO über die Vergabung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen, § 14 III BürgerrechtsG, § 11 II G über den Ladenschluß, § 23 VO über die Schätzung der Grundstücke, § 80 I StG, § 7 Prüfungsreglement für Notare und urkundsberechtigte Gemeindeschreiber vom 22.9.1930, GS 13 S. 195.

⁴⁰⁷⁾ § 21 WG, § 22 VO betr. Baugebiet; Bekanntmachung: § 11 G über den Ladenschluß; Kenntnisnahme der angefochtenen Handlung: § 4 VVO zu den Jagdgesetzen, § 2 VO über das Rekursverfahren betr. die Schätzung des Grundpfandes durch die aargauische Bauernhilfskasse.

⁴⁰⁸⁾ Fehr, S. 311.

⁴⁰⁹⁾ Aehnlich Schwyzer, S. 185.

Die Zustellungs- oder Eröffnungshandlungen der Verwaltungsbehörden sind eben bloß darauf gerichtet, dem Adressaten die Kenntnisnahme der amtlichen Anordnungen zu **ermöglichen**; sie erfolgen «amtsmäßig» und sind geeignet, eine vorerst bloß verwaltungsinterne Handlung durch Bekanntmachung zum außenstehenden Dritten, an den sie sich wesensgemäß wenden soll, in eine rechtlich relevante Beziehung zu bringen ⁴¹⁰). Ein Verwaltungsakt ist also eröffnet oder zugestellt, wenn der Adressat ohne weiteres von dessen Inhalt Kenntnis hat oder billigerweise hätte Kenntnis nehmen **können**. Unerheblich ist mit andern Worten, ob er dies wirklich getan hat.

Dort, wo das Bezirksamt einen eigenen oder einen direktorialen oder regierungsrätlichen Verwaltungsakt und wo der Gemeinderat seine Verfügungen durch einen amtlichen Boten aushändigen läßt, geschieht dies in der Regel nur gegen Unterzeichnung einer Empfangsbescheinigung seitens des Adressaten oder seines Vertreters ⁴¹¹). Die Großzahl aller Verwaltungsakte, die von den kantonalen Verwaltungsbehörden ausgehen, werden als Protokollauszüge oder sonstwie in schriftlicher Form durch Aufgabe eines gewöhnlichen Briefes bei der schweizerischen Postverwaltung ⁴¹²) zugestellt. In wichtigen oder besonders heikel gelagerten Fällen greifen die Verwaltungsbehörden zur postalischen Zustellung vermittelt eingeschriebenen Briefes ⁴¹³). Verfügungen und Entscheide, deren Dispositiv dem Adressaten **Kosten** (Auslagen für Expertisen, andere Verfahrenskosten, sog. Trölerbußen etc.) auferlegt, werden per Nachnahme zugestellt. Verweigert der Adressat die Annahme, so erfolgt die Mitteilung des Aktes durch einfachen Brief ⁴¹⁴). Beharrt der Empfänger auch jetzt noch, trotzdem er nicht mehr zur gleichzeitigen Bezahlung der amtlichen Kosten oder Gebühren aufgefordert wird, auf der Annahmeverweigerung, so wird durch die Ersatzzustellung der Beginn des Fristenlaufes nicht ein zweites Mal hinausgeschoben, denn daß er den Inhalt eines gewöhnlichen Briefes zur Kenntnis nimmt, ist ihm ohne weiteres zumutbar im Gegensatz zur Annahme eines Nachnahmebriefes, wo der Empfänger Zahlungspflichten erfüllt, ohne den sie begründenden Verwaltungsakt eingesehen zu haben ⁴¹⁵).

Verteilt sich namentlich bei der postalischen Uebermittlung die Zu-

⁴¹⁰) Herrnritt, *Verwaltungsverfahren* S. 68; Schwyzer, S. 185. Solange der Verwaltungsakt nicht zugestellt ist, kann er auch nicht rechtskräftig werden, da die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt, Oswald, *Rechtsschutz* S. 180.

⁴¹¹) § 49 VO über Bodenverbesserungen vom 31.5.1941.

⁴¹²) Oswald, *Rechtsschutz* S. 182 ff.; Keller, *Kommentar* Note 2 zu § 102 ZPO; § 15 VVO FIG, § 11 IV VO zum Schutze des Hallwilersees.

⁴¹³) Zimerlin, aarg. *Steuerrecht* Note 2 zu § 84 StG.

⁴¹⁴) *Auskunft der Staatskanzlei*.

⁴¹⁵) Vgl. die Praxis im Kanton Zürich bei Fehr, S. 311/12.

stellungshandlung auf zwei Tage — auf den Tag der Aufgabe und den Tag der postalischen Uebergabe —, was bei den teilweise mangelhaften Verkehrsverbindungen in gewissen Teilen des Kantons und bei Aufgabe der Sendung gegen Abend möglich ist, so wird der Lauf der Rechtsmittelfristen erst durch den zweiten, den Uebergabetag ausgelöst. Wenn nun das positive Recht vorschreibt, die Beschwerdefrist betrage 5, 10 oder 14 Tage, so ist der Sinn dieser Bestimmung der, daß dem von einem Verwaltungsakt Betroffenen diese **vollen** 5, 10 oder 14 Tage zur Verfügung stehen sollen, innert deren Verlauf er sich zur Anfechtung oder zu deren Unterlassung entschließen und seinen Entschluß in die Tat umsetzen kann. Es greift daher auch im aargauischen Verwaltungsprozeßrecht die bekannte Regel allgemein Platz, wonach der Tag, an dem die Zustellung oder Eröffnung vollzogen worden ist, bei der Berechnung der Frist nicht mitgezählt werden darf ⁴¹⁶⁾.

Leider ist die Praxis des RR bei der Berechnung der Rechtsmittelfristen uneinheitlich. Wohl wendet er in der Mehrzahl seiner Entscheide die Regel des «dies a quo non computatur in termino» an ⁴¹⁷⁾, jedoch sind daneben zahlreiche Beschlüsse feststellbar, in denen der erste Tag des Fristenlaufes mit dem Zustellungs- oder Eröffnungsdatum identisch ist ⁴¹⁸⁾. Im Interesse einer möglichst rechtsgleichen Behandlung der die Verwaltungsbehörden um Rechtsschutz nachsuchenden Bürger und damit einer einheitlichen Rechtsanwendung ist es wünschenswert, wenn sich die Praxis für die eine oder für die andere Berechnungsweise der Rechtsmittelfristen entschließen würde, wobei allerdings betont werden muß, daß **nur** die Regel des dies a quo non computatur in termino vor den Rechtsmittelvorschriften des positiven Rechts Bestand haben kann. Namentlich bei Einsprachen beginnt der Fristenlauf vielfach nicht an dem der Zustellung oder Eröffnung folgenden Tage, sondern er fällt in der Regel mit dem Beginn der gesetzlichen Auflagefristen zusammen ⁴¹⁹⁾. Gerade für die Anfechtungsobjekte der Einsprache ⁴²⁰⁾, die

⁴¹⁶⁾ Fehr, S. 314 (§§ 209 ff. zürch. GVG); Schwyzer, S. 14/15 (dies a quo non computatur in termino); Art. 8 IV graub. VO über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vor dem Kleinen Rat (bei der Berechnung der Frist wird der Tag der Mitteilung, Zustellung, Kenntnismahme oder Beschlußfassung nicht mitgezählt).

⁴¹⁷⁾ RRP 1906/248, 1909/300, 1926/2132, 1931/362, 1934/2022, 1938/1296, 1939/1867, 1944/2672, 1945/1893, 1946/3898.

⁴¹⁸⁾ RRP 1906/1195, 1925/1685, 1934/2022, 1945/1987.

⁴¹⁹⁾ § 10 in Verbindung mit § 9 VO zum Schutze des Hallwilersees, §§ 9, 10 und 19 VO betr. Baugebiet, § 76 in Verbindung mit § 80 I Satz 2 StG, § 9 VVO zum WRG, § 17 VO über die Grundbuch-Vermessung, § 45 VVO dazu, § 54 VO über Bodenverbesserungen, § 90 VVOFIG; Einsprachen gegen öffentlich aufgelegte Baugesuche nach den GemeindeBO; RRP 1939/1434.

⁴²⁰⁾ Vgl. vorne S. 73/74.

sich entweder für die öffentliche Auflage eignen oder sich an eine große Anzahl von Adressaten richten, schreibt das positive Recht die Publikation im **Amtsblatt** oder — und dies trifft für die Gemeinden zu — in einem andern amtlichen Publikationsorgan (Tageszeitung) vor ⁴²¹⁾. Hier gilt der Verwaltungsakt oder der Beschluß einer kommunalen Behörde als an dem Tage eröffnet, an welchem das Amtsblatt **erscheint**, da nach dem § 1 II des G über die amtlichen Bekanntmachungen vom 26. Wintermonat 1856 ⁴²²⁾ bei jedem Bürger die Kenntnis der im Amtsblatt erschienenen behördlichen Publikationen vorausgesetzt wird. Wird ein Verwaltungsakt sowohl publiziert resp. öffentlich aufgelegt **als auch** jedem Interessenten einzeln zugestellt, so läuft im Zweifel die Frist von dem auf die **Zustellung** folgenden Tage an ⁴²³⁾.

Welchen Personen die Verfügung oder der Entscheid eröffnet werden muß, ergibt sich in den meisten Fällen aus dem Gesetz selbst. Im Zweifelsfalle ist eher eine Ausdehnung der Zustellung auf jene Personen zu befürworten, in deren Rechte oder Interessen die hoheitliche Anordnung nicht eingreift, die aber an deren Erlaß ein Interesse haben. Jedenfalls muß sich die Zustellung oder Eröffnung auf alle am Verfahren beteiligten Personen (Beschwerdeführer, Einsprecher, Gegenpartei, beteiligte Drittpersonen) erstrecken. Mehr als allgemeine Richtlinien lassen sich an dieser Stelle nicht geben. Immerhin sei noch die von der Praxis aufgestellte Regel erwähnt, daß individuell abgestufte Verwaltungsakte auch individuell zugestellt werden sollten, selbst wenn die Adressaten in der gleichen Gemeinde, im gleichen Hause oder sogar in Familien- oder in Hausgemeinschaft (Art. 331 ff. ZGB) leben ⁴²⁴⁾.

bb) Gemeindebeschlüsse und Gemeinderatsbeschlüsse sind heute noch überwiegend Gegenstand der Anfechtung durch die Aufsichtsbeschwerde, soweit sich der Vorwurf der Rechtswidrigkeit auf ihren Inhalt bezieht. Hingegen kann das Zustandekommen von Gemeindebeschlüssen und Wahlen mit der förmlichen Beschwerde angefochten werden ⁴²⁵⁾. Da die Erhebung der Aufsichtsbeschwerde grundsätzlich unbefristet ist ⁴²⁶⁾, stellt sich die Frage nach dem Beginn des Fristenlaufes nur bei der Kassationsbeschwerde gegen Wahlen und Abstimmungen. Wenn der § 61 lit. b WAG die Regel statuiert, die Beschwerde sei innert 6 Tagen

⁴²¹⁾ § 45 VO über die Grundbuch-Vermesung, § 9 III VO betr. Baugebiet, § 9 VVO zum WRG, § 49 VO über Bodenverbesserungen, § 9 II VO zum Schutze des Hallwilersees, § 8 G über die Verhältniswahl des Großen Rates; amtliche Publikation der Auflage von Baugesuchen in Gemeinden mit BO.

⁴²²⁾ GS nrA 1—4 S. 639; dazu RRP 1941/1450, ferner BGE 62 III 201.

⁴²³⁾ § 54 VO über Bodenverbesserungen.

⁴²⁴⁾ RRP 1939/521, 1943/1061.

⁴²⁵⁾ Vgl. vorne S. 66 Anm. 36.

⁴²⁶⁾ Vgl. vorne S. 67.

nach der Wahl oder Abstimmung einzureichen, so geht das Gesetz offensichtlich davon aus, daß die Ergebnisse ebenfalls am Tage, an dem die Wahl oder Abstimmung stattgefunden hat, veröffentlicht werden ⁴²⁷⁾. Sicher ist dies bei der mündlichen Bekanntgabe der Resultate — ob nun die Wahl oder Abstimmung in offenem oder geheimem Verfahren zustandekommt, ist gleichgültig — in der Gemeindeversammlung der Fall. Hier beginnt also die Beschwerdefrist am darauffolgenden Tage zu laufen. Gestatten es die Umstände nicht, das Ergebnis einer an der Gemeindeversammlung durch die Urne vorgenommenen Wahl (z. B. die Wahl resp. Bestätigung von Primarlehrern, des Rechnungsprüfungsausschusses usw.) noch während der Dauer der Verhandlungen bekannt zu geben, und muß dies infolgedessen auf den nächsten Tag verschoben werden, so muß eben die erwähnte Vorschrift, deren Wortlaut es ja ohnehin erlaubt, in dem Sinne ausgelegt werden, daß nun die Beschwerdefrist mit dem dem Publikationstag folgenden Tage zu laufen beginnt. In gleicher Weise bestimmt sich der Beginn der Beschwerdefrist bei den übrigen Wahlen und Abstimmungen des § 61 lit. b WAG. Die Publikation erfolgt hier entweder im Amtsblatt oder in einem andern amtlichen Publikationsorgan.

Gemäß § 28 des G betr. die Verhältniswahl des Großen Rates sind «Einsprüche» gegen die Großratswahlen innert sechs Tagen nach Veröffentlichung der bezirksweisen Ergebnisse dem Bezirksamt des Wahlkreises einzureichen, welches sie gemäß § 63 WAG dem Großen Rate zum Entscheid vorzulegen hat. Hier ist die Veröffentlichung der Wahlergebnisse im Amtsblatt durch den § 15 VVO zum G betr. die Verhältniswahl des Großen Rates vorgeschrieben, und es beginnt dabei die Frist «vom Tage der Bekanntmachung an» zu laufen.

cc) Bei der Zustellung eines Verwaltungsaktes durch eingeschriebenen Brief, durch Nachnahme oder durch amtlichen Boten bereitet die Beantwortung der Frage, ob im Zweifelsfalle die Frist vom Beschwerdeführer oder Einsprecher eingehalten worden ist, nicht die geringsten Schwierigkeiten, da ja immer amtliche Empfangsbestätigungen existieren. Anders liegen die Dinge bei der Zustellung durch gewöhnlichen Brief. Da in der Regel die mit der Zustellung beauftragten Amtsstellen über die Aufgabe der Briefsendungen keine Kontrolle führen ⁴²⁸⁾, ist der Poststempel für die Fixierung des Beginnes des Fristenlaufes maßgebend geworden. Dies allerdings auch nur unter Berücksichtigung der Tatsache, daß sich der Zustellungsakt unter Umständen auf zwei Tage verteilen kann. Bestehen in einem derartigen Falle Zweifel darüber, ob die Rechtsmittelfrist eingehalten worden sei, weil beispielsweise der

⁴²⁷⁾ Piconi, S. 191.

⁴²⁸⁾ Auskunft der Staatskanzlei.

Briefumschlag mit dem Poststempel nicht mehr beigebracht werden kann oder weil der Stempel unleserlich ist, so nimmt die Praxis an, die Frist sei gewahrt worden ⁴²⁹⁾). Dieses Entgegenkommen an den rechtsschutzsuchenden Bürger ist nur unter der Voraussetzung am Platze, daß ein **Grenzfall** vorliegt, in dem man sich in guten Treuen darüber streiten kann, ob die Frist versäumt oder eingehalten worden sei. Ob die Frist eingehalten worden ist, hat die Rechtsmittelinstanz von **Amtes wegen** abzuklären ⁴³⁰⁾), da dies eine der wichtigsten Gültigkeitsvoraussetzungen für die Erhebung der Rechtsmittel ist.

Die Zustellung vermittelt gewöhnlichem Brief hat darüberhinaus noch andere Auswirkungen: Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Brief während seiner Beförderung verloren geht und daß somit der Adressat gar nie in seinen Besitz gelangt. Die Verwaltungsbehörde ist in einem solchen Falle leicht geneigt, weil keine Rechtsmittelschrift eintrifft, die Frist als nicht benützt und das Beschwerde- oder Einspracherecht als verwirkt anzusehen. Wie aber soll der Adressat glaubhaft machen, daß er den Brief nicht erhalten habe? Da dies unmöglich ist, wäre es willkürlich und unbillig, darauf zu beharren. Bei dieser Zustellungsart trägt eben die absendende Amtsstelle die Gefahr des Verlustes. Bestreitet der Adressat den Empfang des Verwaltungsaktes, so bleibt der Behörde nichts anderes übrig, als eine Ersatzzustellung in die Wege zu leiten ⁴³¹⁾). Erst vom Zeitpunkt der vollendeten zweiten Zustellung an beginnt dann die Rechtsmittelfrist zu laufen.

b) Das Ende.

Ist einmal der Beginn des Fristenlaufes fixiert, so hält es nicht mehr schwer, dessen Ende zu errechnen. Wie dargetan, vermag keine Tatsache und auch keine Handlung den einmal **eingetretenen** Lauf der Rechtsmittelfrist zu unterbrechen oder zu hemmen. Solange sich allerdings die aargauische Verwaltungspraxis nicht auf eine einheitliche Berechnungsmethode der Fristen einigen kann, verschiebt sich das Ende je nach dem um einen Tag nach vor- oder nach rückwärts.

Die Rechtsmittelfrist gilt als eingehalten, wenn die schriftliche Eingabe am letzten Tage der Frist entweder der Rechtsmittelinstanz ausgehändigt oder einer schweizerischen Poststelle übergeben worden ist. Die Uebergabehandlung muß im ersten Falle noch innerhalb der normalen Bureauzeit der fraglichen Instanz und im zweiten Falle bis 18.00

⁴²⁹⁾ RRP 1928/1567, 1930/1096, 1933/645, 1940/247, 1945/1559.

⁴³⁰⁾ RRP 1920/984, 1938/1528; Schwyzer, S. 15; Oswald, Rechtsschutz S. 188/89; Art. 198 I st. gall. E.

⁴³¹⁾ Beamtenbl. 1935 S. 44/45; dazu nun AGVE 1947 Nr. 6 S. 37 ff., insbesondere S. 42 f.

Uhr abends abgeschlossen werden ⁴³²⁾). Die Arbeitszeiten der kantonalen und kommunalen Verwaltungen werden in der Regel im Amtsblatt oder in einem andern amtlichen Publikationsorgan bekannt gegeben. Fällt der letzte Tag der Frist auf einen **staatlich** anerkannten Feiertag oder auf einen Sonntag, so wird sie um diesen Tag verlängert und endet erst am darauffolgenden Werktag ⁴³³⁾. Trifft dies nicht zu, so zählt jeder Feiertag in der Fristberechnung als Werktag ⁴³⁴⁾. Damit fallen aber auch andere Tatsachen für die Berechnung des Endes der Frist außer Betracht, wie etwa der Zeitpunkt des Einganges der Rechtsmittelschrift bei der zuständigen Instanz oder derjenige der Zuweisungsverfügung an die Beschwerdeinstanz im Verhältnis zwischen RR und Regierungen ⁴³⁵⁾.

E. Die Einlegungsstelle für die administrativen Rechtsmittel.

Obschon dem Ort der Einreichung bei den administrativen Rechtsmitteln nicht dieselbe Bedeutung zukommt wie bei denjenigen des Zivil- oder Strafprozesses, ist es doch notwendig, dieser Frage eine kurze Betrachtung zu widmen. Mit den Beschwerden verhält es sich grundsätzlich so, daß sie bei der Beschwerdeinstanz selbst, die zumeist mit der verfügenden Instanz übergeordneten Behörde identisch sein wird, einzureichen ist, d. h. also zivilprozessual gesprochen beim *iudex ad quem* ⁴³⁶⁾. Einsprachen hingegen, soweit es sich wirklich um solche handelt, sind begriffsnotwendig ⁴³⁷⁾ der verfügenden Instanz zu übergeben.

Was die Beschwerde anbelangt, so sprechen Zweckmäßigungsgründe gegen deren Einreichung bei der Instanz, welche den Verwaltungsakt, das Anfechtungsobjekt, erlassen hat ⁴³⁸⁾. Immerhin gibt es einige Bestimmungen im positiven Recht, welche den *iudex a quo* als Einreichungsstelle für die Beschwerde bezeichnen ⁴³⁹⁾. Doch kommt diesen

⁴³²⁾ RRP 1901/1996, 1925/1685, 1938/1296, 1939/1867, 1945/1987; § 5 VVO zum G betr. die Verhältniswahl des Großen Rates, § 80 II StG, § 12 VO über die Organisation der kant. StRK, § 23 VO über die Schätzung der Grundstücke, § 9 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren; § 93 IV ZPO, dazu Oswald, Rechsschutz S. 188; ferner Zimerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 89 StG.

⁴³³⁾ RRP 1934/2022, 1940/247, 1945/1987; § 80 II Satz 2 StG, § 93 II ZPO; Art. 8 V graub. VO; Schwyzer, S. 15; Picononi, S. 192, 196.

⁴³⁴⁾ Fehr, S. 314; Schwyzer, S. 15.

⁴³⁵⁾ RRP 1925/1685.

⁴³⁶⁾ § 54 VO über die Vergebung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen.

⁴³⁷⁾ Vgl. vorne S. 74/75.

⁴³⁸⁾ Fehr, S. 314.

⁴³⁹⁾ Für **Einsprachen**: §§ 9 ff. VO betr. Baugebiet, §§ 9 ff. VVO zum WRG, § 18 in Verbindung mit § 22 VO über die Grundbuch-Vermessung; für

Ausnahmevorschriften deswegen keine große praktische Bedeutung zu, weil sie Ordnungsvorschriften sind. Ist nämlich gemäß § 44 VVO zum StG die Einsprache des Steuerpflichtigen zuhanden der Steuerkommission dem Gemeindesteuernamt einzureichen, so hat es der Einsprecher auf Grund des § 80 III StG nicht zu entgelten, wenn er sein Rechtsmittel innert nützlicher Frist einer funktionell oder örtlich unzuständigen, aber sachlich kompetenten Amtsstelle einreicht, da sie **verpflichtet** ist, dieses der zuständigen Steuerkommission zu übermitteln⁴⁴⁰). Die Bestimmung des § 80 III StG ist nichts anderes als der positivrechtliche Niederschlag einer langjährigen Verwaltungspraxis⁴⁴¹). Soweit diese Weiterleitungspflicht nicht im positiven Recht gründet, erscheint sie auf Grund der regierungsrätlichen Praxis als Ausfluß des im Vergleich mit dem Zivil- und dem Strafprozeß formlosen Verwaltungsprozesses⁴⁴²), sowie der Amtspflicht. Der RR betont denn auch immer wieder, daß sie von **Amtes wegen** zu erfolgen habe.

Die Verletzung dieser Amtspflicht beeinflusst den Lauf der Rechtsmittelfristen nicht im geringsten, selbst wenn die Weiterleitungspflicht eine solche des positiven Rechts ist⁴⁴³). Ihre Nichtbefolgung wird in schweren Fällen disziplinarischen Sanktionen rufen. Die amtswegige Weiterleitung dient häufig dazu, Verstöße gegen den Grundsatz der Einhaltung des Instanzenzuges zu korrigieren⁴⁴⁴). Voraussetzung für die Entstehung der amtswegigen Weiterleitungspflicht ist, um das zu betonen, daß das Rechtsmittel **fristgerecht** bei einer funktionell oder örtlich unzuständigen, sachlich aber kompetenten Instanz eingereicht worden ist.

Bisher war nur von der Weiterleitungspflicht **innerhalb des Apparates der Verwaltungsbhörden** die Rede. Die Frage, ob dieses Prinzip

Beschwerden: § 28 G betr. die Verhältniswahl des Großen Rates in Verbindung mit § 63 WAG, § 61 in Verbindung mit § 63 WAG, § 14 II GFVG, § 12 VVO zum Besoldungsdekret, § 80 StG in Verbindung mit § 44 VVO dazu, § 3 I VO über das Steuerbeschwerdeverfahren, § 23 VO über die Schätzung der Grundstücke, § 5 Dekret betr. die Instandstellung von Straßen für den Automobilverkehr.

⁴⁴⁰) Gemäß § 12 VO über die Organisation der kant. StRK gilt der § 80 III StG auch im Verfahren vor dieser Behörde; § 55 VO über Bodenverbesserungen; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 80 StG; Oswald, Rechrschutz S. 218; Herrnritt, Grundlehren S. 488; Fleiner, Inst. S. 263 Anm. 72; Graff, S. 107; Kirchhofer, VRPfl S. 73, 91; Schwyzer, S. 21 und Art. 197 I st. gall. E; Blumenstein, MbVR 46 (1948) S. 421.

⁴⁴¹) RRP 1914/1576, 1920/618 und 2040, 1935/352, 1938/1977, 1939/1794, 1941/1010, 1944/1716 und 2720, 1945/398 und 1987, 1946/1803 und 2643. In diesem Sinne ist offenbar auch § 21 BAG zu verstehen.

⁴⁴²) Buser, Reform S. 309.

⁴⁴³) Es handelt sich ja dabei um eine verwaltungsinterne Pflicht. Im Ergebnis abweichend Schwyzer, S. 21.

⁴⁴⁴) RRP 1935/352; vgl. auch vorne S. 100.

im Verhältnis der Verwaltungs- zu den Gerichtsbehörden oder sogar zur Legislative anwendbar ist, wurde dabei offen gelassen. Wie immer in einem solchen Falle, läßt uns das positive Recht auch hier im Stiche ⁴⁴⁵⁾. Die Verwaltungsbehörden verhalten sich gegenüber dem Postulat der Weiterleitung der bei einer sachlich ⁴⁴⁶⁾ unzuständigen Behörde eingereichten Rechtsmittel- oder Klageschrift eher ablehnend ⁴⁴⁷⁾, während sich die Gerichte in der Regel mit der Abgabe einer Unzuständigkeitserklärung begnügen und den Petenten bestenfalls darüber aufklären, an welche Instanz er sich zu wenden habe. Damit ist dem rechtsschutzsuchenden Bürger selbstverständlich nicht geholfen, weil er so die Rechtsmittelfristen verpaßt, was aber nicht der Fall ist, wenn seine Eingabe geradewegs an die kompetente Behörde weitergeleitet wird.

Das praktische Bedürfnis nach einer Ausdehnung der Weiterleitungspflicht auf die Organe verschiedener Behördensysteme kann nicht bestritten werden, denn es wird wohl niemand im Ernste behaupten wollen, daß die Zuständigkeitsausscheidung zwischen den Justiz- und den Verwaltungsbehörden im Gebiete der Verwaltungsrechtsprechung übersichtlich sei, wo doch selbst der Rechtskundige Mühe hat, sich zu orientieren. Die Verwaltungsrechtspflege ist in erster Linie für den in der Regel rechtsunkundigen Bürger da, der ja unter dem Fehlen der Weiterleitung seiner bei einer unzuständigen Behörde eingereichten schriftlichen Eingabe am ehesten zu leiden hat. Besonders dringend ist die Verwirklichung im Verhältnis zwischen den Verwaltungsbehörden, dem Verwaltungsgericht und den Zivilgerichten. Solange einer derartige Gesetzesnorm ⁴⁴⁸⁾ fehlt, werden die Verwaltungs- und die Justizorgane kaum von der bestehenden Praxis abweichen. Immerhin ist diesem Zustande der Vorzug zu geben gegenüber jenem, in welchem keine gegenseitige, sondern bloß eine einseitige Weiterleitung praktiziert wird, weil auf diese Weise wenigstens eine rechtsungleiche Behandlung der Bürger vermieden werden kann.

⁴⁴⁵⁾ Vgl. etwa § 214 zürch. GVG, dazu Fehr, S. 316.

⁴⁴⁶⁾ Wird hier im staatsrechtlichen Sinne verstanden.

⁴⁴⁷⁾ RRP 1923/158, 1924/51, 1925/288, 1933/1571 = RB 1933 S. 217 Nr. 10, RB 1937 S. 26; im Verhältnis zum Großen Rat vgl. RRP 1903/1350, 1940/1755; in einem Falle leitete der RR die «Beschwerdeakten» der Anklagekammer, einer richterlichen Instanz, zu, vgl. RRP 1934/267. Belanglos RRP 1902/1467, weil es sich nur um die Uebermittlung einer Anfrage handelt.

⁴⁴⁸⁾ Etwa analog Art. 96 I OG; das Postulat wird schon von Buser, Reform S. 309 erhoben; so wahrscheinlich auch Blumenstein, System S. 241.

§ 6. Die rechtsgültige Einlegung der administrativen Rechtsmittel und deren Wirkungen.

I. Die Rechtshängigkeit und ihre Wirkungen.

Sobald ein förmliches Rechtsmittel, das in allen Teilen den materiellen und formellen Erfordernissen entspricht, die an seine rechtsgültige Erhebung gestellt werden, bei der Rechtsmittelinstanz eingelegt worden ist, wird der Zustand der **Rechtshängigkeit** begründet. Diese, obwohl im Grunde genommen ein zivilprozeßrechtlicher Begriff ¹⁾, kann, um mit Fehr ²⁾ zu sprechen, dem Verwaltungsprozeßrecht dienstbar gemacht werden, wenn bei ihrer Verwendung den besonderen Verhältnissen des Verwaltungsprozesses gebührend Rechnung getragen wird. Ihrem Wesen nach bedeutet sie für die Partei, d. h. insbesondere für den Beschwerdeführer, das Entstehen eines Rechts «auf Erledigung des Verfahrens» durch einen verbindlichen Entscheid und auf Seiten der Rechtsmittelinstanz entspricht diesem die Pflicht, ein Urteil zu fällen; etwas anders ausgedrückt ist die Verwaltungsbehörde mit der vor sie gebrachten Verwaltungstreitsache befaßt ³⁾.

Aber gerade im Verwaltungsprozeßrecht kommt der Litispendenz noch eine andere, wichtigere Wirkung zu: Dadurch, daß die Rechtsmittelinstanz mit der Streitsache befaßt ist, wird gleichzeitig auch zum Ausdruck gebracht, daß jeder Anspruch einer andern, namentlich der verfügenden Verwaltungsinstanz auf Abänderung oder Rücknahme des angefochtenen Verwaltungsaktes schlechthin ausgeschlossen ist ⁴⁾. Diesen Auswirkungen wird von der den Verwaltungsakt erlassenden Instanz vielfach dadurch begegnet, daß sie, nachdem sie sich selbst von der Rechtswidrigkeit oder Unangemessenheit ihrer Anordnung überzeugt hat, dem Beschwerdeführer nahelegt, sein Rechtsmittel zurückzuziehen und ihm dafür verspricht, ihren Erlaß im Sinne seiner Rechtsmittelbegehren abzuändern oder aufzuheben. Rechtlich kann gegen diese Praxis, welche zwar auf eine Umgehung der durch die Rechtshängigkeit hervorgerufenen Wirkungen hinausläuft, solange nichts eingewendet werden, als die verfügende Instanz ihren abgeänderten oder aufgehobenen Verwaltungsakt motiviert, denn die Weiterziehung durch einen

¹⁾ R. Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 408; K. Hellwig, System S. 356/57; Rosenberg, Lehrbuch S. 290; Keller, Kommentar Note 2 zu § 113 ZPO; Oswald, Rechtsschutz S. 88 ff.

²⁾ S. 317.

³⁾ Fehr, S. 317.

⁴⁾ Blumenstein, System S. 311; vgl. auch hinten S. 211 Anm. 64.

Dritten ist ja nicht ohne weiteres ausgeschlossen, sondern wahrscheinlich oder doch möglich.

Im übrigen bildet die Rechtshängigkeit einen Dauer- oder Schwebezustand, von dessen Begründung bereits die Rede war. Er endet mit der Erledigung der Verwaltungsstreitigkeit durch die Fällung eines Entscheides oder durch den Rückzug des Rechtsmittels seitens der Partei ⁵⁾).

Die Auslösung der Rechtshängigkeit ist das spezifische Attribut der Erhebung der förmlichen administrativen Rechtsmittel, denn nur sie vermögen auf Seiten der Verwaltungsbehörde eine Entscheidungspflicht zu begründen. Aus diesem Grunde ist es angezeigt, den Terminus Rechtshängigkeit für die förmlichen Rechtsmittel vorzubehalten und für die Erhebung eines formlosen Rechtsmittels den Ausdruck Anhängigkeit zu verwenden ⁶⁾).

II. Der Devolutiv- und der Suspensiveffekt.

A. Der Devolutiveffekt.

Obschon der Devolutiveffekt logisch nichts mit der Rechtshängigkeit gemein hat, entspringt er doch wie diese der Tatsache der rechtsgültigen Rechtsmittelerhebung. Der Devolutiveffekt besteht darin, daß die durch die Ergreifung des Rechtsmittels angehobene Verwaltungsstreitigkeit grundsätzlich in vollem Umfange, d. h. in iure und in facto vor die Rechtsmittelinstanz geschoben wird, welche in der Sache einen meritorischen Entscheid zu fällen hat ⁷⁾).

Welchen administrativen Rechtsmitteln kommt Devolutivwirkung zu? Wie der Begriff der Rechtshängigkeit, ist auch derjenige des Devolutiveffektes von der Zivilprozeßrechtslehre geprägt worden. Er wird dort in dem Sinne verwendet, daß «Urteilsbefugnis und Urteilspflicht vom untern auf den obern Richter übergeht» ⁸⁾. Ja Rosenberg ⁹⁾ geht sogar so weit, denjenigen Rechtsbehelfen Rechtsmittelcharakter abzusprechen, denen kein Devolutiveffekt zukommt. Diese Konstruktion, deren Richtigkeit dahingestellt bleiben kann, ist jedenfalls für die administrativen Rechtsmittel und somit für den Verwaltungsprozeß unbrauchbar, denn die **Einsprache**, welche sich an die verfügende Instanz selber richtet, die ihrerseits mit der Rechtsmittelinstanz identisch ist, ist und bleibt ein administratives Rechtsmittel, obwohl sie begriffsnotwendig keinen De-

⁵⁾ Oswald, Rechtsschutz S. 91; Fehr, S. 318.

⁶⁾ Aehnlich Fehr, S. 318.

⁷⁾ Herrnritt, Grundlehren S. 489; Blumenstein, System S. 308, 311; Fehr, S. 319/20; Oswald, Rechtsschutz S. 107; Schwyzer, S. 227; Reformen, S. 100.

⁸⁾ Keller, Kommentar Vorbem. 1 zu den §§ 319 ff. ZPO; ähnlich Rosenberg, Lehrbuch S. 422.

⁹⁾ Lehrbuch, S. 422.

volutiveffekt hervorrufen kann. Mehrere Autoren erwähnen daher den Devolutiveffekt nur im Zusammenhang mit der förmlichen **Beschwerde**¹⁰⁾, die die Streitsache vor die Rechtsmittelinstanz schiebt.

Immerhin kommt es darauf an, ob vermittelt dieses Rechtsmittels die Streitsache ganz oder nur teilweise vor die entscheidende Instanz gebracht wird¹¹⁾. Insofern die Rechtsmittelinstanz nur über kassatorische Rechtsprechungskompetenzen oder über eine beschränkte Ueberprüfungsbefugnis verfügt, kann von einem Devolutiveffekt im Sinne unserer Definition keine Rede mehr sein: Da beispielsweise das Obergericht in seiner Eigenschaft als Kassationsgericht in Steuerstreitigkeiten gemäß § 4 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren und gemäß § 89 I StG den vorinstanzlichen Entscheid nur hinsichtlich der streitigen Rechtsfragen überprüfen darf und mit den Tatfragen nicht befaßt wird, wäre es verfehlt, hier von einer Devolutivwirkung zu sprechen¹²⁾. Den Beschwerden gegen Wahlen und Abstimmungen geht der Devolutiveffekt deswegen ab, weil diese Rechtsmittelinstanzen bloß einen kassatorischen Entscheid fällen können und nicht einen meritorischen¹³⁾. Aus demselben Grunde fehlt der Beschwerde gegen Gemeindebeschlüsse und Gemeinderatsbeschlüsse des eigenen Wirkungskreises, soweit sie nicht eine Anzeige ist, die Devolutivwirkung.

Von der Devolutivwirkung, wie sie das Zivilprozeßrecht kennt, unterscheidet sich diejenige des Verwaltungsprozesses noch in einem weiteren, wesentlichen Punkte. Während der Zivilrichter die Streitsache nur im Rahmen der Parteianträge überprüfen und in seinem Entscheid nicht über diese hinausgehen darf, verfügt die Beschwerdeinstanz des Verwaltungsprozesses über eine grundsätzlich vollumfängliche, mit der Geltung der Officialmaxime zusammenhängende Ueberprüfungsbefugnis in dem Sinne, daß sie nach **allen Richtungen** an die Stelle der verfügenden Behörde tritt¹⁴⁾. Die Parteianträge sind für sie bloß Wegweiser, in welcher Richtung sie ihre unbeschränkte Ueberprüfungsbefugnis spielen lassen soll. Beruht auch die Devolutivwirkung im Verwaltungsprozeß nicht auf einer Bestimmung des positiven Rechts, so muß sie als Folge der Beschwerdeerhebung dennoch von der Beschwerdeinstanz in allen Fällen beachtet werden. So würde beispielsweise gegen die Devolutiv-

¹⁰⁾ Herrnrith, *Verwaltungsverfahren* S. 44; dieses Beispiel zeigt deutlich, daß die Devolutivwirkung eine Folge der gültigen Rechtsmittelerhebung und nicht Begriffselement der förmlichen administrativen Rechtsmittel ist.

¹¹⁾ Fleiner, *Inst.* S. 233; Herrnrith, *Grundlehren* S. 489; Oswald, *Rechtsschutz* S. 107; Schwyzer, S. 277; *Reformen* S. 100; Zimmerlin, *aarg. Steuerrecht* Vorbem. 1 zu den §§ 85—90 StG.

¹²⁾ Blumenstein, *System* S. 314.

¹³⁾ Ähnlich Piconi, S. 201.

¹⁴⁾ Keller, *Kommentar* Vorbem. 2 zu den §§ 319 ff. ZPO; Oswald, *Rechtsschutz* S. 108; Schwyzer, S. 227; *Reformen*, S. 100.

wirkung verstoßen, wenn der angefochtene Verwaltungsakt bloß aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen würde, zumal die Beschwerdeinstanz nur in einer Hinsicht und nicht vollumfänglich an die Stelle der Vorinstanz getreten wäre. Zudem würde ein solcher Entscheid nur eine verbindliche Äußerung über das Rechtsmittel selbst, jedoch nicht über die Sache beinhalten ¹⁵⁾).

B. Der Suspensiveffekt.

Vorbehältlich der Restitution tritt ein Verwaltungsakt nach unbe-nütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist in formelle Rechtskraft. Von diesem Zeitpunkte an ist die Möglichkeit seiner Vollstreckung gegeben. Sobald ein ordentliches förmliches Rechtsmittel gegen einen Verwaltungsakt eingelegt wird, wird der Eintritt der formellen Rechtskraft aufgehalten. Da die Vollstreckbarkeit von Verwaltungsakten grundsätzlich auch im Verwaltungsrecht nur auf der Grundlage der formellen Rechtskraft möglich ist ¹⁶⁾, muß die Einlegung eines förmlichen Rechtsmittels logischerweise den Aufschub der Vollstreckbarkeit zur Folge haben, selbst wenn sich das positive Recht über diese wichtige Frage ausschweigt, wie das im aargauischen Verwaltungsprozeßrecht größtenteils der Fall ist ¹⁷⁾. Vergegenwärtigt man sich dazu noch, daß die sofortige Vollstreckung eines Verwaltungsaktes den Beschwerdeführer um die ihm von der Beschwerdeinstanz zuerkannte Abänderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheides prellen würde, weil inzwischen die angefochtene Anordnung vollzogen worden und die Wiederherstellung des status quo nur mit großen Kosten möglich oder sogar überhaupt unmöglich ist ¹⁸⁾, so liegt es zweifellos auch im Interesse der Verwaltung selbst, den Suspensiveffekt der Beschwerdeerhebung anzuerkennen. Sie würde darin der ziemlich einhelligen Lehre folgen ¹⁹⁾, mit ihrer bisherigen Praxis jedoch brechen müssen ²⁰⁾.

¹⁵⁾ Kirchhofer, VRPfl S. 65/66; positivrechtliche Ausnahmen vorbehalten.

¹⁶⁾ Ein anschauliches Beispiel in RRP 1945/2399.

¹⁷⁾ Am weitesten geht § 54 III VO über die Vergebung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen: «Wenn nicht ausdrücklich anders verfügt wird, wirkt die Beschwerde aufschiebend»; gerade das Gegenteil wird in § 3 des G über das öffentliche Gesundheitswesen statuiert. Keinen Suspensiveffekt haben in der Regel die Wahl- und Abstimmungsbeschwerden, vgl. Piccioni, S. 198 ff.; § 8 WAG (Stimmregisterbeschwerden).

¹⁸⁾ Beispiel: Gesuche um Gewährung des Suspensiveffektes bei Beschwerden von Ausländern gegen Ausweisungsverfügungen, RRP 1939/1758, 1945/1681,

¹⁹⁾ Fleiner, Inst. S. 233; Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 135; Fehr, S. 320; Oswald, Rechtsschutz S. 102; Kirchhofer, VRPfl S. 63; Schwyzer, S. 221; Reformen S. 99; Art. 214 I st. gall. E. Anderer Meinung W. Jellinek, VR S. 296; Herrnritt, Grundlehren S. 496; Tezner, Handbuch S. 551 ff.

²⁰⁾ Die regierungsrätliche Auffassung geht dahin, daß der Beschwerdeführer

Nun ist es zweifellos richtig, daß es namentlich im Polizeirecht Verwaltungsakte gibt, die ohne Rücksicht auf eine allfällige Beschwerdeführung oder Einspracheerhebung vollstreckt werden müssen, wenn anders öffentliche Interessen Schaden nehmen, wenn Gefahr im Verzuge ist, wenn die Beschwerdeführung in offensichtlich trölerischer Absicht erfolgt oder wenn die Natur des Verwaltungsaktes dies erfordert ²¹⁾. Insofern fallen also Vollstreckbarkeit und formelle Rechtskraft auseinander oder es setzt die Vollstreckbarkeit nicht die formelle Rechtskraft voraus ²²⁾.

Bei dieser Abweichung von einem allgemein anerkannten Grundsatz ist, wie Schwyzer ²³⁾ mit vollem Recht betont, zu beachten, «daß es sich um nicht rechtskräftige Erledigungen handelt, um einen nicht endgültig festgestellten hoheitlichen Willen, um einen Schwebezustand, der sich seiner Natur nach zur Vollstreckung sehr wenig eignet und daher auf die Fälle **dringender Notwendigkeit** zu beschränken ist». Der Verzicht auf die Voraussetzung der formellen Rechtskraft bei der Vollstreckung von Verwaltungsakten ist übrigens nur dort möglich, wo **Sachleistungen** zu vollstrecken sind.

Anders jedoch bei **Geldleistungen** des öffentlichen Rechts, die gemäß den Vorschriften des SchKG exekutiert werden müssen. Die Sondernorm des § 109 StG, die kein allgemeines Prinzip enthält ²⁴⁾, bestimmt folgendes: «Die Einreichung der Beschwerde entbindet den Steuerpflichtigen nicht von der Pflicht, den **nichtbestrittenen** Teil der Steuern innerhalb der festgesetzten Frist zu bezahlen. In bezug auf den **bestrittenen** Teil der Forderung hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung nur, soweit die Rekurskommission sie ihr zuerkennt.» Mit Satz 2

ein Gesuch an die Rechtsmittelinstanz zu richten habe, wenn er glaube, daß seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt werden müsse: RRP 1905/1936, 1906/2104, 1907/585, 1921/820, 1935/1933, 1937/1486, 1939/1758, 1945/1681, 1946/271. Nach seiner Auffassung haben die Beschwerden und Einsprachen im Gebiete des **Baupolizeirechts** (§ 116 II EGZGB) **eo ipso** Suspensiveffekt, RRP 1928/791. Wie die regierungsrätliche Praxis, § 25 II Reglement über die Staatsbannwarte und Berufswaldarbeiter (die Beschwerde hat nur aufschiebende Wirkung, wenn die Aufsichtsbehörde es ausdrücklich verfügt).

²¹⁾ Herrnritt, Grundlehren S. 496; Verwaltungsverfahren S. 135; Fehr, S. 321; Schwyzer, S. 221; Reformen, S. 99/100; RRP 1935/1993; Art. 218 II st. gall. E.

²²⁾ Es ist sicherlich verfehlt, mit dem gekünstelten Begriff der «provisorischen Rechtskraft» zu operieren (Art. 34 I st. gall. EGZGB, wiedergegeben bei Schwyzer, S. 221 oben), denn entweder ist ein Verwaltungsakt formell rechtskräftig oder er ist es nicht. Tertium non datur.

²³⁾ S. 224.

²⁴⁾ Nicht umsonst folgert Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 109 StG, aus dem § 109 StG, daß der Einsprache (§§ 80 ff. StG) ohne weiteres aufschiebende Wirkung zukomme.

dieser steuerrechtlichen Bestimmung erhalten die Steuerbehörden die Befugnis, Steuerforderungen, die der Pflichtige durch Rekurseinlegung bei der kantonalen StRK bestreitet, bei diesem einzuverlangen und einzutreiben, trotzdem die Steuerveranlagung durch ihre Weiterziehung formell nicht rechtskräftig geworden ist. Das Bundesgericht hat aber ausdrücklich entschieden ²⁵⁾, daß die über öffentlichrechtliche Verpflichtungen, insbesondere Steuerforderungen, ergangenen Beschlüsse und Entscheide der Verwaltungsbehörden nur unter der Voraussetzung als definitive Rechtsöffnungstitel im Sinne des Art. 80 II SchKG anerkannt werden können, daß sie formell rechtskräftig geworden sind ²⁶⁾. Der formellen Rechtskraft wird ein Verwaltungsakt so lange nicht teilhaftig, als er mit einem **ordentlichen** Rechtsmittel weiterziehbar ist oder weitergezogen wird. Damit steht aber § 109 Satz 2 StG auf dem Papier, denn dessen Durchsetzung ist nur im Widerspruch mit dem Bundesrecht möglich, d. h. also unstatthaft. Die Bestimmung ist bundesrechtswidrig.

Auf Grund der regierungsrätlichen Praxis ist das Begehren um Gewährung des Suspensiveffektes — solange an der alten Praxis festgehalten wird — in der Regel bei der Beschwerdeinstanz selbst oder auch bei der verfügenden Behörde anzubringen ²⁷⁾. Wo positivrechtliche Vorschriften bestehen ²⁸⁾, ist es eine Ermessenssache, ob die Rechtsmittelinstanz dem Beschwerdeführer den Suspensiveffekt zuerkennen will. Beim Fehlen solcher Normen ist die Behörde praktisch ungebunden, doch wird sie sich mit Vorteil so verhalten, wie wenn es sich um ein Stück Ermessensübung handeln würde. Die Entscheide über Gesuche um Zuerkennung des Suspensiveffektes können nicht zum Gegenstande einer gesonderten Beschwerde erhoben werden. Eine Anfechtung ist nur in Verbindung mit der Beschwerdeführung gegen den Verwaltungsakt selbst möglich ²⁹⁾.

²⁵⁾ BGE 47 I 184, 60 I 358, 63 I 295.

²⁶⁾ Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 1 zu § 109 StG; Panchaud-Caprez: La mainlevée d'opposition, Zürich/Lausanne 1939, § 133 lit. i, s, w und x; Schwyzer, S. 222/23; Reformen, S. 100; Oswald, Rechtsschutz S. 106/07 und Beamtenbl. 1927 S. 23; Fehr, S. 321 Anm. 23; ferner AGVE 1947 Nr. 7 S. 46/47.

²⁷⁾ Vgl. die in Anm. 20 zitierten Entscheide.

²⁸⁾ § 89 II StG, § 3 III VO über das Steuerbeschwerdeverfahren, § 57 VO über Bodenverbesserungen.

²⁹⁾ Herrnritt, Grundlehren S. 497 und Art. 214 III st. gall. E vertreten gegen-
teilige Lösungen.

Das Verfahren der verwaltungsbehördlichen Verwaltungskontrolle.

§ 7. Die wichtigsten Grundsätze des Verwaltungsprozesses.

I. Die Oficialmaxime.

Jedem sich in bestimmten Formen abwickelnden Verfahren zur Entscheidung und Erledigung von Rechtsstreitigkeiten ¹⁾ liegt eine dieses beherrschende Prozeßmaxime zugrunde, von der aus der Prozeß in seiner Durchführung und in seinem Wesen verstanden werden muß. Welche Prozeßmaxime den Gang des Verfahrens bestimmt, ist weder eine reine Zweckmäßigkeitsfrage noch ergibt sich die Antwort «aus dem Begriffe und dem Zweck des Prozesses» ²⁾, sondern ausschließlich aus dem materiellen Recht, das im fraglichen Streitverfahren angewendet und verwirklicht werden soll ³⁾, vorausgesetzt, daß sich das positive Recht nicht schon anders entschieden hat. Insofern stellt die den Verwaltungsprozeß dominierende Oficialmaxime die Schlußfolgerung aus der zwingenden Natur der Verwaltungsrechtsnormen dar, während die Dispositionsmaxime (auch Parteimaxime genannt) im allgemeinen die Zivilrechtspflege beherrscht, deren Gegenstand die Anwendung und Konkretisierung des nachgiebigen Zivilrechts ist.

Die Oficialmaxime gibt dem Richter oder der Verwaltungsbehörde nichts anderes als das Bestimmungs- und Verfügungsrecht darüber, was «an Prozeßstoff beigezogen», sowie womit und wie dessen Uebereinstimmung mit den Tatsachen festgestellt werden soll ⁴⁾. Alle Handlungen der administrativen Rechtsmittelinstanzen, welche darauf gerichtet sind, den Prozeßstoff zu sammeln und zu erwahren, erfolgen

¹⁾ Dies gegen Oswald, Rechtsschutz S. 238, der das Verwaltungsstreitverfahren vor der alten Bezirkssteuerkommission nicht als Prozeß betrachtet wissen will.

²⁾ Wie Oswald, Rechtsschutz S. 244, annimmt.

³⁾ M. Blumenstein: Die Bedeutung der Oficialmaxime in der bernischen Verwaltungs- und Zivilrechtspflege, Berner Diss. 1935, S. 4, 25/26; Zürcher, S. 112; Graff, S. 116; Schwyzer, Reformen S. 94.

⁴⁾ Blumenstein, System S. 301, 311; Blumenstein, Oficialmaxime S. 3.

infolgedessen nicht auf Parteiantrag, sondern von Amtes wegen, *ex officio* ⁵⁾). Denn Partei- und amtswegiger Betrieb schließen grundsätzlich einander gegenseitig aus. Im Gegensatz zur *Offizialmaxime* ist die *Dispositionsmaxime* dadurch gekennzeichnet, daß die Prozeßparteien es sind, welche darüber verfügen, was an Prozeßstoff dem Gerichte vorzulegen ist, damit es seinen Entscheid fällen könne, und daß sie es sind, welche den Prozeßstoff zu beschaffen haben. Die beiden Prozeßmaximen unterscheiden sich ferner in ihren Zielen: die *Dispositionsmaxime* bezweckt die Ermittlung der formellen, der sog. *Parteiwahrheit*, die *Offizialmaxime* die Erforschung und Feststellung der materiellen Wahrheit ⁶⁾).

Nur mit der *Offizialmaxime* ist es den administrativen Rechtsmittelinstanzen möglich, alle diejenigen Tatsachen zu sammeln und an den Beweismitteln auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen, die zur Wahrung der öffentlichen Interessen und zur richtigen Anwendung der Verwaltungsrechtsnormen nötig sind. Stünde den Parteien das Verfügungsrecht über den Prozeßstoff zu, so würde der Rechtsmittelinstanz nur das im Parteiinteresse gelegene Tatsachenmaterial zur Kenntnis gebracht und die Wahrung der öffentlichen Interessen dem Belieben der Parteien ausgeliefert. Die Tatsache, daß das Verfahren der Verwaltungsrechtspflege vor Verwaltungsgericht und Verwaltungsbehörden im Banne der *Offizialmaxime* steht ⁷⁾, drückt dem ganzen Verfahren seinen unverkennbaren Stempel auf:

a) Bezüglich der Rechtsmittelbegehren.

Die materielle Wahrheit könnte entweder gar nicht oder nur in einem sehr beschränkten Umfang erforscht werden, wenn die Rechtsmittelinstanz an die Anträge des Beschwerdeführers oder des Einsprechers gebunden wäre. Es muß ihr daher gestattet sein, den Beizug von Tatsachen und von Beweismitteln auch auf solche Punkte auszuweiten, die von keiner Partei namhaft gemacht worden sind, sofern sie dieses Vorgehen für zweckdienlich erachtet. Dadurch, daß sie die Ueberprüfung des Streitgegenstandes nach ihrem Ermessen erweitern kann, indem sie über die Parteianträge hinausgeht, muß es ihr folgerichtig erlaubt sein, den Parteien ein Mehreres oder Anderes zuzusprechen, als das, was sie in ihrem Rechtsmittel begehrt haben ⁸⁾).

⁵⁾ Blumenstein, *Offizialmaxime* S. 3.

⁶⁾ Giacometti, *Verfassungsgerichtsbarkeit* S. 178.

⁷⁾ Kirchhofer, *VRPfl* S. 46; W. Jellinek, *VR* S. 312; Herrnritt, *Verwaltungsverfahren* S. 83; Fehr, S. 325; Oswald, *Rechtsschutz* S. 246; Schwyzer, S. 70; Art. 200 st. gall. E; Art. 24 *graub. VO*.

⁸⁾ Picononi, S. 205; Schwyzer, *Reformen* S. 95; vgl. auch *RRP* 1898/2186; a. M. Blumenstein, *System* S. 301.

b) Bezüglich der Beweislast.

Die Lehre ist sich darüber vollkommen einig, daß in einem Prozeß, der von der *Offizialmaxime* beherrscht wird, für den zivilprozessualen Begriff der Beweislast kein Raum mehr ist ⁹⁾. Der Beschwerdeführer, welcher die ihm auferlegte Beweislast — sofern man eine solche supponiert — nicht erfüllen würde, hätte also nicht zu befürchten, daß die fraglichen Tatsachen und Behauptungen von der Rechtsmittelinstanz überhaupt nicht mehr berücksichtigt würden. Schon in einem früheren Zusammenhang ¹⁰⁾ wurde darauf hingewiesen, daß die Beweismittelangaben des Beschwerdeführers für die Beschwerdeinstanz unverbindlich seien und daß ihr diese bloß als Wegweiser dafür dienen, in welcher Richtung die Beweiserhebungen sich zu bewegen haben. Damit erhält jedoch die Rechtsmittelinstanz nicht einen Freipaß, nach ihrem Belieben zu bestimmen, welche Beweise sie einverlangen und abnehmen will. Grundsätzlich verhält es sich damit so, daß diejenige Partei, welche am Beweis einer Tatsache ein Interesse hat, auch für deren Erhaltung zu sorgen hat, d. h. es trifft sie die **Beweisbeschaffungspflicht** ¹¹⁾. Die Beweisbeschaffungspflicht korrespondiert mit dem **Beweisführungsrecht**, das der an der Erbringung eines Beweises interessierten Prozeßpartei ein Recht darauf verleiht, daß seitens der Rechtsmittelinstanz ihren begründeten Beweisanträgen entsprochen wird ¹²⁾. Für welche Tatsachen die Partei die Beweisbeschaffungspflicht trifft und inwiefern sie ein Beweisführungsrecht geltend machen kann, läßt sich nicht allgemein feststellen, sondern richtet sich nach der Natur des konkreten Streitfalles ¹³⁾.

c) Bezüglich des Zeitpunktes der Stellung von Beweisanträgen.

Im Verwaltungsprozeß können neue Beweismittel während der ganzen Dauer des Verfahrens beigebracht werden. Ein Verbot ihrer Zulassung von einem bestimmten Zeitpunkte an käme bedenklich der Anwendung der *Eventualmaxime* gleich ¹⁴⁾.

Die *Offizialmaxime* verleiht dem Verwaltungsprozeß eine große Elastizität und befreit ihn von einem für die Verwirklichung des ma-

⁹⁾ Blumenstein, System S. 302 ff., 310; Zürcher, S. 132; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Vorbem. 4 zu den §§ 85—90 StG, sowie in Beamtenbl. 1944 S. 73 ff., 76; Fehr, S. 338.

¹⁰⁾ Vgl. vorne S. 145/46; vgl. auch Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 230.

¹¹⁾ Blumenstein, System S. 302/03, 310; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Vorbem. 4 zu den §§ 85—90 StG; ähnlich Zürcher, S. 132.

¹²⁾ Blumenstein, System S. 302/03; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 83 StG; Schwyzer, S. 120.

¹³⁾ Blumenstein, System S. 303.

¹⁴⁾ Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 82 StG; Blumenstein, System S. 301; vgl. auch vorne S. 145.

teriellen Rechts unfehlbar schädlichen Formalismus. Allerdings bekommt durch die Ausschaltung des Mitbestimmungsrechts der Parteien in bezug auf die Sammlung des Prozeßstoffes und in bezug auf den Prozeßgang die prozeßleitende Stellung der Rechtsmittelinstanz eine Ausschließlichkeit, die nur durch das Verantwortungsbewußtsein der Behörde aufgewogen werden kann: diese ist verpflichtet, mit ihren Befugnissen keinen Mißbrauch zu treiben.

Bis zum Erlaß des neuen StG und seiner Vollzugsvorschriften¹⁵⁾ war die Verwendung der Offizialmaxime für den aargauischen Verwaltungsprozeß nirgends verbindlich statuiert. Doch haben die Rechtsmittelinstanzen, oft ohne sich darüber Rechenschaft zu geben, die Offizialmaxime ihrem Verfahren sozusagen ausnahmslos zugrunde gelegt¹⁶⁾. In der Praxis wird sie allerdings nicht mehr so streng gehandhabt, wie es nach der Lehre den Anschein erwecken könnte. Die Anpassung an die praktischen Bedürfnisse, namentlich an die Erfordernisse der Arbeits- und der Prozeßökonomie, verstößt nicht etwa gegen das positive Recht, das ja in der Regel bloß den Grundsatz proklamieren will. Besonders hinsichtlich der Angabe von Beweismitteln und der Stellung von Beweisanträgen ergeben sich bedeutende Einschränkungen in der Handhabung der Offizialmaxime.

Es ist klar, daß bei einer konsequenten Befolgung des Offizialprinzipes die Pflicht der Rechtsmittelinstanz, den Sachverhalt festzustellen und zu ermitteln, praktisch grenzenlos wäre. Hier greift die Pflicht der Parteien ein, die nötigen Beweismittel anzugeben. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, so schadet es der Rechtsmittelerhebung nichts¹⁷⁾, aber vernünftigerweise kann der Behörde nicht zugemutet werden, das, was die Parteien aus Bequemlichkeit oder Nachlässigkeit unterlassen haben, von Amtes wegen vorzukehren. Vom Standpunkte der an der Erhaltung ihrer tatsächlichen Vorbringen in erster Linie interessierten Partei aus würde es, wie Blumenstein¹⁸⁾ mit vollem Recht bemerkt, einen Mißbrauch dieser Maxime bedeuten, wenn sie sich auf den Boden stellen würde, daß die urteilende Instanz alle notwendigen Vorkehren **von sich aus** treffen müsse. Auch der RR hat sich schon zu ähnlichen Feststellungen veranlaßt gesehen.

So legte er in einem Entscheide Wert auf die Feststellung, daß wohl auf Grund der Offizialmaxime «die vorgebrachten Tatsachen von Amtes

¹⁵⁾ §§ 71, 83, 86 StG, § 15 VO über die Organisation der kant. StRK, §§ 23 und 25 VO über die Schätzung der Grundstücke.

¹⁶⁾ RRP 1898/2186, 1909/1911, 1938/1706, 1941/747, 1946/545, RB 1940 S. 397/98; Akten zum RRB 1946/2707 (S. 9); ferner RRP 1934/1105; Buser, Reform S. 276.

¹⁷⁾ Vgl. vorne S. 145/46.

¹⁸⁾ Offizialmaxime S. 62.

wegen auf ihr Vorhandensein zu überprüfen sind», verwarhte sich aber nachdrücklich dagegen, daß die Oficialmaxime ein Ruhekissen für die Partei sei, derweil die Rechtsmittelinstanz mit großen Anstrengungen und viel Mühe «von Amtes wegen Tatsachen berücksichtigt, die von den am Verfahren beteiligten Parteien nicht als für sie wesentlich geltend gemacht, sondern überhaupt nicht erwähnt oder ausdrücklich vom Parteistandpunkt aus als irrelevant bezeichnet werden»¹⁹⁾.

Das Oficialprinzip kann ebenso wenig wie jede andere Prozeßmaxime auf die aktive Mitarbeit der Parteien verzichten. Der Unterschied zur Parteimaxime besteht lediglich darin, daß die Mitwirkung der Partei rechtlich anders gewertet wird. Es ist zweifellos richtig, daß sich Oficialmaxime und Untersuchungs- oder Inquisitionsprinzip begrifflich nicht decken²⁰⁾. In der Praxis sind aber die beiden oft so eng miteinander verbunden²¹⁾, daß es schwer hält, sie auseinander zu halten. Getrennt sind sie fast nirgends anzutreffen²²⁾.

II. Der Anspruch auf rechtliches Gehör.

Die Bestimmung des Umfanges des der Partei zu gewährenden rechtlichen Gehörs ist zusammen mit dem Problem der Legitimation zu den förmlichen Rechtsmitteln eine der Grundfragen des Verwaltungsprozesses. Gerade für das aargauische Verwaltungsstreitverfahren, welches seine Ausgestaltung in weitem Maße der Praxis verdankt, ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs eine «der wenigen unerläßlichen Richtlinien»²³⁾, der es kraft Art. 4 BV und Art. 17 StV unterworfen ist²⁴⁾. Denn der Anspruch auf rechtliches Gehör, so führt der RR des Kantons St. Gallen zutreffenderweise aus²⁵⁾, «wird in der Wissenschaft als eine Grundforderung rechtsstaatlicher Rechtspflege postuliert, welche die Formlosigkeit des Verwaltungsverfahrens kompensieren soll».

¹⁹⁾ RRP 1944/2611; AGVE 1947 Nr. 7 S. 48; zum Ganzen Blumenstein, Oficialmaxime S. 61/62; Buser, Reform S. 307/08; Schwyzer, S. 81; Oswald, Rechtsschutz S. 241/42.

²⁰⁾ So Schwyzer, S. 72.

²¹⁾ §§ 72, 73 und 74 StG einerseits, §§ 83 und 86 StG andererseits.

²²⁾ Oswald, Rechtsschutz S. 241, verwendet daher die beiden Termini synonym; a. M. Schwyzer, Reformen S. 95.

²³⁾ Buser, Reform S. 276; vgl. auch § 53 III VO über Bodenverbesserungen.

²⁴⁾ Ueber die Ableitung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs aus dem Rechtsgleichheitssatze der BV vgl. Fleiner, BStR S. 286; Burckhardt, Kommentar der BV, S. 25 ff., insbes. 53; H. Huber, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, ZSR NF 55 S. 122/23a; Imboden: Der Schutz vor staatlicher Willkür, S. 9 ff.; Schwyzer, S. 86 ff.; Simon Frick: Die Gleichheit aller Schweizer vor dem Gesetz, Heft 117 der neuen Folge der Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Aarau 1945, S. 166 ff., 195 ff.

²⁵⁾ St. gall. E, Botschaft des RR S. 51; Schwyzer, Reformen S. 96.

Stellt man dabei in erster Linie auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes ab, so erweist es sich, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsprozeß von Anfang an nie in so umfassender Weise wie im Zivil- oder Strafprozeß ²⁶⁾ gewährt wurde. Immerhin erklärte das Bundesgericht, der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gelte auch für das Verwaltungsstreitverfahren, jedoch nur, wenn und insoweit ein Verwaltungsakt in einschneidender Art in die Privatrechtsverhältnisse des Bürgers, hauptsächlich in dessen persönliche Rechtssphäre, eingreife ²⁷⁾. In seiner neueren Judikatur hat das Gericht den Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsprozeß noch mehr eingeschränkt, indem es die Berufung auf Art. 4 BV nur schützt, wenn der Verwaltungsakt einen «einschneidenden Eingriff in die **höchstpersönliche** Rechtssphäre» des Bürgers darstellt ²⁸⁾. Sofern der im Verwaltungsstreitverfahren gefällte Entscheid eine verbindliche Äußerung über einen zivilrechtlichen Anspruch enthält, findet der sonst nur bei Zivil- und Straferkenntnissen angewandte Grundsatz Berücksichtigung, daß die Rechtsstellung, welche einer Partei durch ein solches Urteil eingeräumt wird, nicht zu ihren Ungunsten verändert werden darf, ohne daß ihr Gelegenheit geboten wird, sich zu den Gründen, die gegen das abzuändernde Urteil geltend gemacht werden, zu äußern ²⁹⁾.

Die Anforderungen, die das Bundesverfassungsrecht an die Ausgestaltung des Verwaltungsprozesses stellt, dürfen von den Kantonen in keinem Falle unterschritten werden. Bei deren Nichtbeachtung machen sich die kantonalen Verwaltungsbehörden — oder wer immer hauptsächlich Träger der Verwaltungsrechtspflege ist — einer Verletzung von Art. 4 BV schuldig und ihr Akt verfällt der bundesgerichtlichen Kassation. Auf der andern Seite sind die Kantone frei, über diese wirklich minimalen Anforderungen des Bundesverfassungsrechts hinauszugehen und dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs eine weitergehende Berücksichtigung zu gewährleisten ³⁰⁾. Das ist denn auch dringend zu wünschen. An Vorschlägen dazu fehlt es nicht ³¹⁾. Eine vorbildliche Re-

²⁶⁾ Burckhardt, Kommentar S. 53.

²⁷⁾ BGE 30 I 280, 43 I 166, 46 I 327, 53 I 113; Zentralbl. 24 S. 147; Schwyzer, S. 95.

²⁸⁾ BGE 65 I 268, 70 I 68, ferner 67 I 72/73; teilweise a. M. Schwyzer, Reformen S. 97.

²⁹⁾ BGE 64 I 148, 70 I 71; Zentralbl. 48 S. 110 (BGE vom 5.12.1946).

³⁰⁾ So nun auch das BGer, AGVE 1947 Nr. 9 S. 189.

³¹⁾ W. Jellinek, VR S. 290, will den Grundsatz des rechtlichen Gehörs in all jenen Fällen angewandt wissen, wo ein den Bürger **belastender** Verwaltungsakt erlassen wird, ausgenommen, wenn Gefahr im Verzuge ist und eine Anhörung des Betroffenen erst nachher statthaben kann. Vgl. ferner H. Karrer: Die Parteirechte des Gesuchstellers im Verwaltungsverfahren vor erster Instanz, SJZ 40 S. 369 ff., 370; Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 85.

gelung will wiederum der Kanton St. Gallen treffen, dessen Entwurf zu einem G über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden und Bezirke und das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden vom 4.5.1946 im Art. 201 unter dem Marginale «Rechtsgehör» folgendes bestimmt: «Den am Verfahren Beteiligten sind die für die Wahrung ihrer Rechte oder rechtlichen Interessen wesentlichen Tatsachen bekanntzugeben».

Solange selbstverständlich dem aargauischen Verwaltungsprozeßrecht eine ähnliche Norm fremd ist, geht der Anspruch der Parteien auf Gewährung rechtlichen Gehörs nur so weit, als der bundesgerichtliche Schutz reicht. Immerhin hat die neue Steuergesetzgebung auch hierin eine merkliche Verbesserung gebracht: Auf Grund der §§ 72 II, 83 und 86 StG, sowie des § 14 VO über die Organisation der kant. StRK und des § 5 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren haben die Parteien, also auch die als Gegenpartei auftretenden Behörden, und weitere Beteiligte das **Recht**, entweder in einer Vernehmlassung zum Steuerrechtsmittel sich Gehör zu verschaffen oder von der Rechtsmittelinstanz ihre Vorladung und mündliche Anhörung zu verlangen ³²⁾.

Die Verwirklichung des Rechtsgehörs im Verwaltungsprozeß ist nun auf die denkbar verschiedensten Arten möglich. Generell läßt sich mit Schwyzer ³³⁾ so viel sagen, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör die Forderung ist, «der Partei, deren Rechte, Interessen oder Pflichten in einem Verfahren bestimmt werden, vor der Erledigung die Kenntnis sämtlicher Anträge, Tatsachen und Beweismittel, auf welche der behördliche Spruch gestützt werden soll, soweit nicht andere Interessen dies verbieten, durch Vorhalt zu vermitteln und sie auf diese Weise in die Lage zu versetzen, «entkräftende Behauptungen aufzustellen und Beweise anzutragen». In diesem Zusammenhang ist es nicht möglich, auch in nur einigermaßen erschöpfender Weise darzulegen, mit welchen Mitteln das rechtliche Gehör der Beteiligten gesichert werden soll. Wir müssen uns mit der Aufzählung einiger Beispiele begnügen.

Besonders am Platze ist die mündliche Einvernahme und Anhörung des von einer Disziplinarmaßnahme Betroffenen, umso mehr, als der RR oft in einziger und letzter Instanz zur Verhängung disziplinarischer Maßnahmen zuständig ist, sodaß eine Weiterziehung und eine Korrektur der Verfügung, die unter Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs zustandegekommen ist, außer Betracht fällt ³⁴⁾. Die allgemeinste

³²⁾ Zum Ganzen auch Blumenstein, System S. 299/300. Vgl. in diesem Zusammenhang auch § 49 III GOG. — Der Anspruch auf rechtliches Gehör kommt vor allem der Partei zu, dann aber auch dem mittelbar von einer zivilrechtlichen Maßnahme Betroffenen, vgl. BGE 70 I 70/71; RB 1924 S. 178, 1937 S. 241; RRP 1945/658, 2236, 1946/2137.

³³⁾ S. 86/87; Reformen S. 96 ff.

³⁴⁾ ImHof, Dienstverhältnis S. 348/49 a; AGVE 1947 Nr. 9 S. 189. Vorbehalten

und wichtigste Erfüllung des Rechtsgehörs ist die Gewährung der Akteneinsicht oder der indirekten Eröffnung der in den Akten enthaltenen Tatsachen ³⁵⁾. Eine Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs liegt etwa vor, wenn eine Verwaltungsbehörde einen Entscheid fällt, ohne den dadurch belasteten Eigentümer oder Dritten vorzuladen ³⁶⁾, oder wenn ein Entscheid, der einer Partei eine bestimmte Rechtsstellung eingeräumt hatte, abgeändert wird, ohne daß diese die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Rechte zu wahren ³⁷⁾.

Ob es, wenn ein Lehrer vom RR disziplinarisch entlassen wird, genügt, daß er bloß von einzelnen Mitgliedern des antragstellenden Erziehungsrates in der Schulstube besucht und in einem zwanglosen Gespräch angehört wurde, ist doch fraglich, besonders auch unter dem Gesichtspunkte, daß die Disziplinarverfügung des RR an eine andere kantonale Instanz nicht mehr weitergezogen werden kann ³⁸⁾. Es kommt eben bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht so sehr darauf an, ob der von einem Verwaltungsakt Betroffene bloß Gelegenheit hatte, sich zu äußern, sondern ausschließlich darauf, ob es ihm ermöglicht wurde, zu den Tatsachen und Beweismitteln, auf Grund derer die Verfügung erlassen werden soll, Stellung zu nehmen und diese eventuell zu widerlegen oder doch zu bestreiten. Wenn jedoch die Partei zur Vernehmlassung der Gegenpartei schriftlich Stellung beziehen konnte, kann sie nicht auch noch unter Berufung auf den Grundsatz des rechtlichen Gehörs eine mündliche Einvernahme vor der Beschwerdeinstanz verlangen ³⁹⁾. Ein unter Verweigerung des rechtlichen Gehörs erlassener Verwaltungsakt ist wohl in den seltensten Fällen nichtig ⁴⁰⁾.

III. Die Akteneinsicht.

Bei der Behandlung der äußeren Formerfordernisse für die Erhebung der administrativen Rechtsmittel ⁴¹⁾ wurde u. a. auch die Schriftlich-

bleibt die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht. — Beachtlich de lege ferenda Art. 32 des BG über das Dienstverhältnis der Bundesbeamten vom 30.6.1927, Sammlung Giacometti, S. 318.

³⁵⁾ Weshalb sie auch gesondert behandelt wird.

³⁶⁾ RRP 1935/2126.

³⁷⁾ RRP 1943/39 und 1497, RB 1944 S. 542 Nr. 2; keinen Unterschied begründet es, wenn der Einzelne seine Rechtsstellung unter Erweckung eines begründeten Vertrauens seitens der Behörde zugesichert erhalten hat, vgl. Imboden, Schutz vor staatlicher Willkür S. 22; siehe vergleichsweise auch vorne S. 173 Anm. 29.

³⁸⁾ RRP 1941/1651.

³⁹⁾ RRP 1946/236, ferner 1945/2169, 1946/664.

⁴⁰⁾ Imboden, Staatsakt S. 132; RRP 1946/2137.

⁴¹⁾ Vgl. vorne S. 138/39.

keit erwähnt. Sie ist nicht nur für die Rechtsmittelerhebung Gültigkeitserfordernis, sondern beansprucht darüber hinaus Geltung für die Abwicklung des ganzen Verwaltungsprozesses ⁴²⁾). Ausnahmen sind nur dort möglich, wo das positive Recht die Mündlichkeit für ein bestimmtes Verfahren oder für einzelne Verfahrensstadien (Beweisverfahren, Augenscheinsverhandlungen) vorschreibt ⁴³⁾). Der aargauische Verwaltungsprozeß ist demnach prinzipiell ein **Aktenprozeß**.

Dieser weist den für die Parteien bedeutsamen Nachteil auf, geheim zu sein. Dadurch werden sie in der sachgemäßen Führung des Prozesses verhindert und ihre materiell- und formellrechtlichen Interessen können aufs Schwerste beeinträchtigt werden. Der Einsichtnahme der Parteien in die Prozeßakten kommt deshalb eine eminente Bedeutung zu. Von der Verwaltung aus gesehen, stehen der Zulässigkeit der **Akteneinsicht** gewichtige Interessen entgegen, etwa das Interesse an der Bewahrung gewisser Amtsgeheimnisse (Polizeibehörden, Steuerbehörden), an der Erfüllung der Zeugnis- und Auskunftspflicht Privater der Verwaltung gegenüber und der Schutz privater und staatlicher Interessen ⁴⁴⁾). Ob nun Akteneinsicht oder Aktenedition verlangt wird, so hat die Verwaltungsbehörde in jedem Falle — sofern Normen darüber nicht bestehen oder nichts Gegenteiliges enthalten — die Interessen der Partei an der Einsichtnahme oder Herausgabe der Akten gegen jene der Verwaltung abzuwägen.

Fällt diese Interessenabwägung zu Ungunsten der Partei aus, so ist

⁴²⁾ Das gilt auch für das Streitverfahren vor den Bundesverwaltungsbehörden, vgl. Graff, S. 118/19.

⁴³⁾ §§ 72 I und II, 74, 83 und 86 StG, § 15 II VO über die Organisation der kant. StRK; für die Bedeutung der Augenscheinsverhandlungen vgl. RRP 1928/791, 1931/1538, 1937/2391, 1943/1300. Auch das Verfahren vor der Flurkommission ist mündlich (§ 13, 26 VVOFIG).

⁴⁴⁾ RRP 1929/728, ferner 1914/545, 1931/909 und 1740 (Amtsberichte, Vernehmlassungen der als Gegenpartei im Verwaltungsprozeß auftretenden Verwaltungsbehörden und interne Aktsakten werden weder ediert noch wird in sie Einsicht gewährt); RRP 1931/1826, 1942/332, 1946/1467 (Akten der politischen Polizei sind grundsätzlich geheim), RRP 1935/679 (weder Akteneinsicht noch Edition, wenn dadurch Geschäftsgeheimnisse, deren Kenntnis den Verwaltungsbehörden etwa im Zusammenhang mit Bauten anvertraut wird, preisgegeben und der Staat schadenersatzpflichtig würde); ähnliche Ansichten auch in der Literatur, vgl. Stadelhofer, S. 79 unten; Fehr, S. 326; Schwyzer, Reformen S. 98; Fleiner, BStR S. 258 Anm. 39: «Die Regel sollte sein Aktenedition resp. Einsichtnahme; Ausnahmen nur, wenn ein **überragendes** Interesse der Verwaltung dies gebietet»; st. gall. E, Botschaft des RR S. 52; Art. 21 graub. VO. Anders, wenn das positive Recht der Partei einen Rechtsanspruch auf Akteneinsicht ausdrücklich ab-erkennt, § 7 VVO zum BürgerrechtsG vom 25. 4. 1941, GS 16 S. 291; ferner § 5 Dienstreglement für das aargauische Polizeikorps vom 1.9.1922, GS 11 S. 613.

die Verwaltung berechtigt, die Akten weiterhin den Blicken und dem Zugriff der Partei zu entziehen. Möglich ist hier noch der mündliche Vorhalt des Inhaltes gewisser oder aller Akten ⁴⁵⁾. Zeitigt die Operation kein überragendes Interesse der Verwaltung an der Geheimhaltung der Akten, so hat die Partei ein **Recht** darauf, von der Verwaltung Einsicht oder Edition der Akten zu verlangen. Verfehlt ist jedenfalls die Begründung des RR, mit der er ein Editions- resp. Einsichtnahmegesuch abschlägig beschied, daß er dazu gesetzlich nicht verpflichtet sei ⁴⁶⁾. Vielmehr folgt einerseits aus der inquisitorisch-geheimen Natur des Aktenprozesses und anderseits aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs, daß wenigstens die Prozeßparteien einen **Rechtsanspruch** auf Akteneinsicht haben, sofern nicht gewichtige Interessen der Verwaltung dem entgegenstehen.

Vielfach verlangen die **Gerichte** von den Verwaltungsbehörden die **Edition** bestimmter Verwaltungsakten. Grundsätzlich richtet sich die Editionsspflicht der Verwaltungsbehörden nach den einschlägigen Bestimmungen der aargauischen ZPO, insbesondere nach dem § 169 ZPO ⁴⁷⁾. Der RR beruft sich auf eine «jahrzehntelange Praxis», nach der eine Edition nur verweigert werden kann, wenn es sich um rein interne Akten handelt oder wenn durch die Edition der ungestörte Gang der Verwaltung in erheblichem Maße gefährdet würde, ferner wenn das Moment der Bewahrung von Amtsgeheimnissen in Betracht fällt und wenn keine andern privaten oder öffentlichen Interessen entgegenstehen ⁴⁸⁾. In seiner älteren Praxis hat der RR die Edition auch schon verweigert, wenn schlechte Erfahrungen, die er damit gemacht haben will ⁴⁹⁾, dagegen sprechen. Ob dieser Grund rechtsgenügend ist, darf doch mit Fug bezweifelt werden. Immerhin gewährte der RR in diesem Falle dem Petenten die Einsichtnahme in die Akten ⁵⁰⁾. Für alle Akten, die bei einer kantonalen Verwaltungsinstanz liegen, ist das **Editions-gesuch** beim RR einzureichen ⁵¹⁾.

Die Behauptung, daß die Praxis der aargauischen **Verwaltungs-behörden** den Gesuchen der Parteien um **Einsichtnahme** in die Prozeß-

⁴⁵⁾ Schwyzer, Reformen S. 98.

⁴⁶⁾ RRP 1925/1920 (umgekehrt ist er dann gesetzlich auch nicht verpflichtet, die Akteneinsicht zu verweigern; daraus erhellt deutlich die Unhaltbarkeit der Begründung).

⁴⁷⁾ Die §§ 166 ff. ZPO gelten auf Grund des § 162 I EGZGB auch für die Editionsbegehren des Verwaltungsgerichts, VJS 14 Nr. 68 S. 110.

⁴⁸⁾ RRP 1945/3074, 1946/1467; Zentralbl. 40 S. 117 ff.; 119 ff.

⁴⁹⁾ RRP 1909/300. Diese schlechten Erfahrungen bezogen sich auf den Verlust oder die Beschädigung der Akten oder auf den Umstand, daß sie auf diesem Wege in die Hände Unberufener gelangt waren.

⁵⁰⁾ RRP 1909/300, ferner 1931/1740.

⁵¹⁾ RRP 1945/3074.

akten mit einem Maßstabe bewertet habe, der der zentralen Bedeutung der Sache angemessen gewesen wäre, könnte wohl schwerlich bewiesen werden. Ganz bedenklich ist beispielsweise die Verweigerung der Einsicht in die Vernehmlassung der Behörde, welche als Gegenpartei am Verfahren teilnimmt. Andere Kantone haben hier Vorbildliches geschaffen: entweder wird der Partei, der die Akteneinsicht verweigert werden muß, der darin behauptete Tatbestand zur Kenntnis gebracht ⁵²⁾ oder es wird dem Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch Genüge getan, daß den unmittelbar am Verfahren Beteiligten die wichtigsten Tatsachen, die der Prozeß gezeitigt hat, indirekt eröffnet werden ⁵³⁾. Die Gesuche um Gewährung der **Akteneinsicht** oder um **Eröffnung** der darin enthaltenen **erheblichen Tatsachen** sind in der Regel bei der Rechtsmittelinstanz selber einzureichen.

IV. Die Parteien des Verwaltungsprozesses.

Die Kontrolle der Verwaltungsfunktionen durch die Verwaltungsbehörden wickelt sich in der Form des Anfechtungsverfahrens ab. Der von einem Verwaltungsakt Betroffene wird durch Erhebung eines Rechtsmittels in einer für die Rechtsschutzinstanzen verbindlichen Weise kundtun, daß er mit dem staatlichen Hoheitsakt nicht einverstanden ist und daß er ihn **anzufechten** gesonnen sei. Mit dem zivilprozessualen Parteibegriff ist demnach im Verwaltungsprozeß nicht durchzukommen ⁵⁴⁾. Kann es einerseits nicht zweifelhaft sein, daß derjenige, welcher zur Rechtsmittelerhebung legitimiert ist, auch Partei im Verwaltungsprozeß ist ⁵⁵⁾, so ergeben sich Schwierigkeiten hinsichtlich der Stellung der Verwaltungsbehörden im Verwaltungsstreitverfahren, und zwar derjenigen Verwaltungsbehörden, deren Verwaltungsakt Anfechtungs- und Prüfungsgegenstand des Rechtsmittelverfahrens darstellt ⁵⁶⁾. Den Beitrag, den die Verwaltungspraxis an die Klärung dieser Frage geleistet hat, sucht man vergeblich. Entweder geht sie diesem Problem bewußt

⁵²⁾ Fehr, S. 326 für den Kt. Zürich.

⁵³⁾ Art. 201 st. gall. E, Botschaft des RR S. 52; immerhin geht unseres Erachtens der Art. 22 grab. VO zu weit, der den Parteien ein jederzeitiges und uneingeschränktes Einsichtsrecht gewährt; vgl. auch Art. 55 der grab. VO, sowie Zuminstein, ZBJV 82 S. 366, der vom «eisernen Vorhang» spricht, welcher das Verwaltungsjustizverfahren mancherorts von der Außenwelt abschließt.

⁵⁴⁾ Akten zu RRP 1946/2707 (Gutachten Prof. Blumenstein); Zürcher, S. 113 für die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit.

⁵⁵⁾ Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Vorbem. 5 zu den §§ 85—90 StG bemerkt zutreffend, der Beschwerdeführer oder Einsprecher habe **Parteistellung** inne.

⁵⁶⁾ Einen Ueberblick über die in der Doktrin vertretenen Auffassungen gibt Graff, S. 120.

aus dem Wege oder dann vermag sie sich vom zivilprozessualen Denken, dessen Substrat der Zweiparteienprozeß ist, nicht zu lösen.

Wenn sich die Verwaltungsbehörde, deren Akt Gegenstand der verwaltungsbehördlichen Ueberprüfung ist, am Verwaltungsprozeß unmittelbar beteiligt, so geschieht das nicht, um **ihre** Rechte gegenüber dem Bürger wie in einem Zivilprozeß wahrzunehmen, denn der Staat, der durch die Verwaltungsbehörde nach außen handelnd auftritt, könnte zum Recht des Individuums kein «kollidierendes Interesse» haben, weil vernünftigerweise das, was die Rechtsordnung normiert, auch im staatlichen Interesse gelegen sein muß⁵⁷⁾. Indem die Verwaltungsbehörde aktiv als Gegner des Bürgers am Verwaltungsprozeß teilnimmt, handelt sie einmal «organschaftlich für den Staat» und zudem in Erfüllung der ihr durch die Rechtsordnung vorbehaltenen Kompetenzen: in Wahrung der öffentlichen Interessen und zur Verwirklichung des objektiven Rechts. Insofern also die Verwaltungsbehörde keine subjektiven Rechte, die ja weder sie noch der Staat haben kann, weil beiden die Rechtssubjektivität fehlt⁵⁸⁾, gegen den Adressaten des Verwaltungsaktes verteidigt⁵⁹⁾, kann ihr unmöglich eine Parteistellung zukommen, wie sie der Beschwerdeführer oder der Einsprecher unbestrittenermaßen innehat. Trotzdem nimmt sie am Gang des Verwaltungsprozesses in aktiver Weise teil.

Um nun diesen Widerspruch zu lösen, hat die Lehre erklärt, der Behörde komme wohl keine Parteistellung zu, doch sei sie aus prozessualen Gründen in die **Rolle** einer Partei hineingedrängt worden⁶⁰⁾. Als Partei im **formellen** Sinne verfügt sie über dieselben prozessualen Rechte und Pflichten wie die Partei im **materiellen** Sinne, d. h. der Beschwerdeführer oder Einsprecher⁶¹⁾. Weil die Verwaltungsbehörde bloß eine Parteirolle innehat, bleibt der Verwaltungsprozeß **materiell** ein Einparteienverfahren und die Behörde wirkt daher mit der Rechtsmittelinstanz — die ja auch ein Verwaltungsorgan ist — zur Verwirklichung des objektiven Rechts zusammen⁶²⁾. Daß dabei der Rechtsschutzzweck, dessetwegen der Bürger eine Verwaltungsbehörde mit einem Rechtsmittel befaßt,

⁵⁷⁾ Zürcher, S. 113.

⁵⁸⁾ Vgl. vorne S. 11, 124.

⁵⁹⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 183; Kirchhofer, VRPfl S. 31; Fehr, S. 328; Graff, S. 123.

⁶⁰⁾ So vor allem O. Mayer, DVR I S. 145 ff.; Oswald, Rechtsschutz S. 160; H. Huber, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, ZSR NF 55 S. 187 a. — Eine andere Begründung wäre die, daß die Verwaltungsbehörde kraft **Amtspflicht** die Parteirolle übernimmt, vgl. O. Mayer, DVR I S. 150 Anm. 22.

⁶¹⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 183/84; Fehr, S. 328/29.

⁶²⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 184; Kirchhofer, VRPfl S. 31; Fehr, S. 328/29.

schon rein zahlenmäßig benachteiligt ist, zeigt **eine** der Unzulänglichkeiten der verwaltungsbehördlichen Verwaltungskontrolle auf.

In einem beschränkten Umfange sind ebenfalls gewisse Verwaltungsbehörden zur Erhebung förmlicher Rechtsmittel legitimiert ⁶³⁾. Es betrifft dies in der Hauptsache den Gemeinderat als Organ der autonomen Gemeinde und teilweise als Vormundschaftsbehörde. Die Wahrung der Gemeindeautonomie, der Interessen der Gemeinde, der Mündelinteressen und des objektiven Rechts zwingt ihn dazu, ein Rechtsmittel zu ergreifen und einen Verwaltungsprozeß anzuheben. Materiell erfährt seine Rechtsstellung — er wechselt von der passiven zur aktiven Legitimation hinüber — dadurch keine Veränderung und er bleibt nach wie vor Träger einer Parteirolle, ohne selbst Parteieigenschaft zu haben. Diese Parteirolle aktiver Art wird von Otto Mayer ⁶⁴⁾ zutreffenderweise als diejenige eines **Prozeßführers** bezeichnet. Damit ist erneut dargetan, daß die prozessuale Stellung der Verwaltungsbehörde im Verwaltungsprozeß unter beiden Gesichtspunkten nichts anderes ist als «die natürliche Mitgabe einer entfernten Einrichtung» ⁶⁵⁾, d. h. der Kompetenzordnung.

V. Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Verwaltungsprozesses.

Die einer Prozeßpartei aus dem Verwaltungsprozeß erwachsende finanzielle Belastung setzt sich in der Regel aus zwei verschiedenen Bestandteilen zusammen, aus der Gebühr oder Kanzleitaxe und aus den Kosten, z. B. für Expertisen, Augenscheine, für Post- und Telefonbenützung.

a) Hinsichtlich der **Gebühren** ist folgendes zu bemerken: Grundsätzlich ist der aargauische Verwaltungsprozeß gebührenfrei, d. h. **unentgeltlich**. Die Unentgeltlichkeit des Verwaltungsprozesses ist zweifellos im Sinne einer möglichst liberalen Durchführung des Rechtsschutzes gelegen. Für das Rechtsmittelverfahren vor den Gemeinde- und Bezirksbehörden und vor den Regierungsdirektionen wird die Unentgeltlichkeit nur in wenigen Vorschriften ⁶⁶⁾ statuiert. Wenn jedoch eine Beschwerde an den RR weitergezogen wird, so findet darauf der § 1 lit. I des Dekretes betr. die vom Staate zu beziehenden Gebühren vom 22.3. 1921 ⁶⁷⁾ Anwendung, wonach dem **Beschwerdeführer** eine Gebühr im

⁶³⁾ Vgl. vorne S. 129/30.

⁶⁴⁾ DVR I S. 145, 149.

⁶⁵⁾ O. Mayer, DVR I S. 149/50; Oswald, Rechtsschutz S. 164/65.

⁶⁶⁾ Vgl. § 37 VVOFIG, § 84 III StG, § 12 VO zum Schutze des Hallwilersees und seiner Ufer, § 6 VO über die Einräumung und Aenderung von Tret- und Wegrechten im Interesse des Mehranbaus vom 13.6.1942, GS 16 S. 469.

⁶⁷⁾ GS 9 S. 339.

Beträge zwischen Fr. 10.— und 100.— nur auferlegt werden kann, wenn sich dessen Rechtsmittel als **offenbar trölerisch** erweist ⁶⁸⁾).

Trölerisch ist die Beschwerdeführung hauptsächlich dann, wenn der Beschwerdeführer sein Rechtsmittel nicht einlegt, um eine Abänderung oder Aufhebung des Verwaltungsaktes zu erwirken, sondern weil er alle möglichen Nebenzwecke damit verfolgt, insbesondere ein Hinauszögern der Vollstreckbarkeit oder eine Belästigung der Behörde aus irgendwelchen persönlichen Motiven. Kennzeichnend für die trölerische Beschwerdeführung ist ferner die leichtfertige Art und Weise, mit der sich Adressat und weitere Betroffene des Verwaltungsaktes wider besseres Wissen über dessen offensichtliche Rechtmäßigkeit und Angemessenheit hinwegsetzen. Im Grunde genommene treiben sie mit ihrem Rechtsmittel **Mißbrauch** ⁶⁹⁾. Aeüßerlich kommt die trölerische Beschwerdeführung namentlich in der Verspätung zum Ausdruck, mit der die Beschwerdeerhebung vorgenommen wird; oftmals entspringt die trölerische Beschwerdeführung und die Belästigung der Verwaltungsbehörden der Laune eines zur privaten Rechthaberei neigenden Bürgers oder einem ausgesprochenen Querulantismus ⁷⁰⁾.

Bei der großen Zahl der vom RR zu entscheidenden Verwaltungsstreitigkeiten lag es nahe, gestützt auf § 1 lit. m des Gebührendekretes (für alle andern Bewilligungen und Ausfertigungen, soweit nicht ausdrücklich Unentgeltlichkeit vorgeschrieben ist, kann der RR eine Kanzlentaxe von Fr. 1.- bis 200.- einverlangen) den Versuch zu unternehmen, in **allen** Beschwerde- und Einsprachefällen eine Gebühr zu erheben. Die Finanzdirektion, die sich in diesem Sinne über den klaren Wortlaut der angeführten Bestimmung hinwegsetzen wollte, erhielt darauf vom RR

⁶⁸⁾ **Gleichlautende** Bestimmungen sind ferner: § 1 Gebührentarif für das Straßenwesen vom 12.2.1932, GS 14 S. 67; § 16 I Ziff. 15 der aarg. VVO vom 8.6.1935 zum BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26.3.1931 (Sammlung Giacometti S. 1199) und zur VVO des Bundesrates vom 5.5.1933, abgeändert durch RRB vom 9.12.1938, GS 15 S. 47/16 S. 15, dazu E. Steiner: Die Gebühren der kantonalen Fremdenpolizei, Zentralbl. 40 S. 271/72; § 20 VVO zum BG über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen; vgl. ferner § 65 AG; in **Abweichung** vom Dekret schaffen **Gebührenpflichten** im Verwaltungsprozeß: § 16 I Ziff. 14 Abs. 2 aarg. VVO zum BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, § 3 Tarif zum FIG vom 16.2.1920, GS 11 S. 192; § 3 Gebührentarif für das kantonale Vermessungsamt und kulturtechnische Bureau vom 25.8.1922, GS 11 S. 589; § 25 III VVO zum G betr. Besteuerung und Verbot von Reklamen vom 4.11.1939, GS 16 S. 39; § 59 I VO über Bodenverbesserungen.

⁶⁹⁾ RRP 1923/912; in § 59 II VO über Bodenverbesserungen und im § 37 III VVO AG werden trölerische und mißbräuchliche Beschwerdeführung gleichbedeutend nebeneinander aufgeführt.

⁷⁰⁾ RRP 1923/912.

eine ablehnende Antwort. Er führte damals folgendes aus: «Für eine sog. Kanzleigebühr in andern als den in § 1 lit. I Gebührendekret aufgezählten Fällen hat der RR **keine Rechtsgrundlage** . . .» Die Anrufung des § 1 lit. m Gebührendekret zur rechtlichen Begründung eines Gebührenbezugsrechts im Verwaltungsstreitverfahren lehnte der RR ebenfalls nachdrücklich ab; dem Großen Rate, der gemäß Art. 33 lit. e und m StV die dem Staate zukommenden Gebühren und Taxen festsetzt, sei jedoch eine Ergänzung des Gebührendekretes in dem Sinne zu beantragen, daß der RR in allen Beschwerdefällen für die Ausfertigung des Entscheides eine Kanzleitaxe beziehen könne ⁷¹⁾. Diese Abänderung des Gebührendekretes ist zwar bis heute nicht zur Tatsache geworden, doch bewegt sich die Entwicklung vom Prinzip der Unentgeltlichkeit hinweg.

Soweit nicht ausdrücklich das positive Recht eine Gebührenpflicht der Partei aufstellt ⁷²⁾, ist die Beschwerdeerhebung keinesfalls von der

⁷¹⁾ RRP 1936/409; ferner RB 1931 S. 305/06.

⁷²⁾ Man kann sich fragen, ob das Dekret die staatsrechtlich angemessene Form für den erwähnten Gebührenerlaß bildet. Seinem Wesen und wahrscheinlich auch seiner Herkunft nach ist das Dekret die Form, in die großräumliche Verwaltungsakte, wie die Verleihung des Enteignungsrechts, von Wassernutzungsrechten, von Straßenbahn- und Bergbaukonzessionen, der Bau von Flußübergängen, die Errichtung und die Korrektur von Land- und Ortsverbindungsstraßen und die Verteilung der daraus entstehenden Kosten, die Gewässerkorrekturen und der Gewässerunterhalt, gekleidet werden. Im Laufe der Zeit wurde diese ursprüngliche Bedeutung des Dekretes verwässert, indem es auch Erlasse genereller Natur beinhaltete, d. h. Rechtssetzungsakte des Parlamentes zum Inhalt hatte (vgl. RB 1941 S. 276/77). Als Beispiel dient hier das Dekret über die Besoldungen der Lehrer an den Volks- und Fortbildungsschulen vom 20.2.1947, GS 18 S. 32, welches der Große Rat gemäß Art. 65 Ziff. 2 lit. a StV geschaffen hat, und das Dekret betr. das Dienstverhältnis und die Besoldungen der Staatsbeamten vom 8.5.1944, das der Große Rat gestützt auf Art. 33 lit. m StV erlassen hat, der ihm aber bloß die Kompetenz gibt, die Gehälter aller vom Staate besoldeten Beamten **festzusetzen**, aber nicht die Befugnis, das Dienstverhältnis der Staatsbeamten zu normieren. Nach derselben Verfassungsvorschrift ist es ebenfalls Sache der Legislative, die amtlichen Gebühren **festzusetzen**. Diese Bestimmung wurde jedoch immer so verstanden, daß der Große Rat nicht nur die Höhe bereits anderweitig festgelegter Gebührenpflichten bestimmen, sondern daß er auch selbst statuieren könne, **wer** gebührenpflichtig ist. Das Gebührendekret enthält demnach generell-abstrakte Normen, ist also seinem Inhalte nach ein Gesetz im materiellen Sinne. Art. 33 lit. m StV enthält unseres Erachtens bei dieser Auslegung eine selbstständige Rechtsverordnungskompetenz des Großen Rates. Entscheidend ist aber nach wie vor die **Dekretsform**. Darnach kann auf dem Wege der Gesetzgebung für den Bereich einer Verwaltungsmaterie eine Gebührenpflicht eingeführt werden und die sich darauf gründenden abweichenden VVO haben vor dem Gebührendekret ohne weiteres Bestand. Zweifel über die staatsrechtliche Haltbarkeit der vom Großen Rat befolgten Auslegung von Art. 33 lit. m StV äußert ferner Heuberger, S. 33, 84 Anm. 13. Vgl. auch Zentralbl. 40 S. 271.

vorschußweisen Gebührenentrichtung abhängig⁷³⁾). Ob die Gebühr oder Kanzleिताxe für trölerische Beschwerdeführung eine Strafe für die mißbräuchliche Ausübung des Beschwerderechts ist, wie der RR schon angenommen hat⁷⁴⁾, braucht in diesem Zusammenhang nicht untersucht zu werden, zumal die Vollstreckung der Trölergebühr im einen wie im andern Falle nach den Vorschriften des SchKG zu erfolgen hat. Die Umwandlung der Trölerbuße in eine Freiheitsstrafe im Falle der Unerhältlichkeit kommt mangels gesetzlicher Grundlage schlechterdings nicht in Frage.

Ein Symptom dafür, daß vom positiven Recht her mit der Zeit die Unentgeltlichkeit des Verwaltungsprozesses beseitigt werden wird, ist die Stellungnahme, die das neue StG und seine Vollzugserlasse zu dieser Frage bezogen haben: im Gebiete der **Steuerrechtspflege** gilt heute praktisch das Prinzip der Entgeltlichkeit, sofern man vom § 84 III StG absieht. Obwohl der § 90 StG, dessen Wortlaut bloß von den «amtlichen **Kosten** des Verfahrens» spricht, nicht ohne weiteres die rechtliche Grundlage für ein **Gebührenbezugsrecht** der Rechtsmittelinstanz enthält — diese werden ja unabhängig vom Ausgang des Prozesses erhoben —⁷⁵⁾, statuiert sowohl § 8 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren als auch §§ 24 und 25 VO über die Organisation der kant. StRK eine **Gebührenpflicht** der unterliegenden Partei⁷⁶⁾. Die Staatsgebühr beträgt mindestens Fr. 5.— resp. Fr. 10.— und höchstens Fr. 500.—; die Schreibgebühr, zu deren Erhebung allein die Steuerrekurskommission befugt ist, macht pro Seite Fr. —.50 und für Durchschläge pro Seite Fr. —.30 aus. Da offenbar für die Auferlegung der Gebühren dieselben Grundsätze maßgebend sein sollen wie für die eigentlichen Verfahrenskosten, muß an dieser Stelle auf die folgenden Darlegungen verwiesen werden.

b) Obschon nicht praktisch⁷⁷⁾, so ist doch rein begrifflich die Frage der **Kostentragung** und Kostenüberwälzung von derjenigen der **Gebührenpflicht** scharf zu trennen. Unter Kosten verstehen wir die Barauslagen, die bei der Durchführung des Prozesses im Interesse der Parteien gemacht werden mußten. Barauslagen sind beispielsweise die Aufwendungen für Sachverständige, Augenscheine, Publikationen, Porti usw. Schon die regierungsrätliche Rechtsprechung entwickelte über die Frage der Kostenauflage einige Grundsätze⁷⁸⁾. Der RR hat entschie-

⁷³⁾ RB 1931 S. 305/06; für das abweichende zürcherische Recht vgl. Fehr, S. 332.

⁷⁴⁾ RRP 1923/912.

⁷⁵⁾ Fleiner, Inst. S. 425/26; Fehr, S. 329/30; vgl. vorne S. 180.

⁷⁶⁾ Darüber, wer unterliegende Partei ist, vgl. Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 90 StG.

⁷⁷⁾ Ueber den zivilprozessualen Begriff der Prozeßkosten vgl. Heuberger, S. 57. ff.

⁷⁸⁾ RRP 1930/1223 und 1476, 1938/1706, 1946/127.

den, daß beim Fehlen positivrechtlicher Normen der Staat für die Verfahrenskosten aufzukommen habe. Eine Ausnahme sei dort am Platze, wo die öffentlichen Interessen ihrer Bedeutung nach hinter die privaten Interessen zurücktreten, deren Verfolgung Zweck der in Frage stehenden Beschwerde oder Einsprache sei. In einem solchen Falle seien die Kosten des Verfahrens der unterliegenden Partei aufzuerlegen ⁷⁹⁾, was auch geschehen könne, wenn sich die Beschwerdeführung offensichtlich als leichtfertig oder als trölerisch erweist.

Daran hat das neue Steuerrecht nichts geändert, sondern gegenteils diese Regeln erweitert und verfeinert. So bestimmt jetzt § 90 I Satz 2 StG, auf den § 8 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren und § 24 VO über die Organisation der kant. StRK Bezug nehmen, daß eine verhältnismäßige Aufteilung der amtlichen Kosten ⁸⁰⁾ unter die Parteien Platz greife, wenn die Beschwerde oder der Rekurs nur teilweise geschützt wird. Von der Auferlegung der Kosten an die unterliegende Partei kann die zuständige Instanz der Steuerrechtspflege Umgang nehmen, wenn die Verhältnisse es rechtfertigen ⁸¹⁾; umgekehrt kann die Kostentragungspflicht sogar der obsiegenden Partei überbunden werden, sofern sie den ihr kraft der Vorschriften des Veranlagungsverfahrens auferlegten Pflichten nicht nachgekommen ist oder wenn sie durch ihr trölerisches Verhalten Umdriebe verursacht hat ⁸²⁾. Auch im Einspracheentscheid können dem Einsprecher gemäß § 84 III Satz 2 StG die von ihm schuldhaft veranlaßten Kosten einer Bücheruntersuchung ganz oder teilweise auferlegt werden ⁸³⁾.

In Uebereinstimmung mit der bisherigen aargauischen Verwaltungspraxis ⁸⁴⁾ werden auch in der Steuerrechtspflege auf Grund des § 90 II StG außeramtliche, d. h. Parteikosten nicht zugesprochen.

Das positive Recht schweigt sich über die Frage aus, ob und in welchem Umfange den Behörden und Beamten, soweit sie als Parteien im formellen Sinne am Verwaltungsprozeß beteiligt sind, die Kosten auferlegt werden dürfen. Die Tatsache, daß die Verwaltungsbehörden im Verwaltungsprozeß nur eine Parteirolle spielen, jedoch über keine Parteiqualität verfügen, spricht eindeutig gegen eine Kostenaufgabe. Gemeinderat und kantonales Steueramt jedoch, welche neben dem Ein-

⁷⁹⁾ Wie die regierungsrätliche Praxis auch schon § 12 aarg. VVO zu den BG betr. den Militärpflichtersatz; ferner Blumenstein, System S. 312.

⁸⁰⁾ Zu den amtlichen Kosten gehören hier ja ebenfalls die Staats- und Schreibgebühren.

⁸¹⁾ Dazu Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 3 zu § 90 StG; vgl. Art. 34 I graub. VO.

⁸²⁾ Dazu AGVE 1947 Nr. 7 S. 47/48.

⁸³⁾ Vgl. auch § 74 III StG; sowie § 57 VO über den Verkehr mit Heilmitteln und Giften vom 16.5.1941, GS 16 S. 261.

⁸⁴⁾ Buser, Reform S. 276; Reformvorschläge bei Zumstein, ZBJV 82 S. 368.

sprecher, dem Steuerpflichtigen und dem Rekurrenten auf Grund des § 85 StG und des § 2 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren zum Rekurs an die kantonale Steuerrekurskommission und zur Beschwerde an das Obergericht legitimiert sind, verfolgen mit ihren Rechtsmitteln fiskalische, d. h. ökonomische Interessen, weshalb sie der § 90 StG von der Kostentragungspflicht nicht ausgenommen hat. Außerhalb der Steuerjustiz können Verwaltungsbehörden wohl nur dann kostenfällig erklärt werden, wenn sie eigene ökonomische Interessen verfolgen oder wenn sie die Schuld an der Rechtsmittelerhebung durch den Bürger trifft ⁸⁵⁾).

Unerläßliche Voraussetzung für die Ueberwälzung der Verfahrenskosten auf die Parteien bildet die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in das Entscheidungsdispositiv. Im Unterlassungsfalle trägt der Staat die Kosten ⁸⁶⁾. Das Kostendispositiv kann nur zusammen mit dessen andern Elementen angefochten werden, zumal sich die Frage der Kostenfälligkeit in der Regel nach dem Ausgang der Rechtsstreitigkeit richtet ⁸⁷⁾. Wer also den Kostenentscheid weiterziehen will, kann es nur tun, indem er den Entscheid über die Hauptsache anfiht.

c) Weil bisher das Beschwerde- resp. das gesamte Rechtsmittelverfahren prinzipiell unentgeltlich war, hatten sich die Rechtsmittelinstanzen auch nie mit der Gewährung des **prozessualen Armenrechts** zu befassen. Soweit sich in jüngster Zeit Abweichungen vom Grundsatz der Unentgeltlichkeit ergeben haben, ist wenigstens die Gewährung des Armenrechts in diesen Teilgebieten des Verwaltungsprozesses aktuell geworden.

§ 90 III Satz 1 StG gestattet den Organen der Steuerrechtspflege, von der Auferlegung der amtlichen Kosten an die unterliegende Partei abzusehen, wenn die Verhältnisse es rechtfertigen. Daraus läßt sich aus zwei Gründen keine Grundlage für ein Armenrecht gewinnen: Einmal hängt ja die Gewährung des Armenrechts nicht vom Ausgang des Prozesses ab, sondern es wird in der Regel zugesprochen, bevor das Verfahren in Gang gekommen ist und namentlich bevor entschieden ist, welche Partei unterliegt ⁸⁸⁾. Sodann steht auch der Zusammenhang, in dem sich der fragliche Passus mit dem ganzen Gesetzesparagrafen be-

⁸⁵⁾ Fehr, S. 332; Picononi, S. 218; Schwyzer, Reformen S. 92; Zentralbl. 38 S. 422; vgl. auch § 65 AG.

⁸⁶⁾ RRP 1930/1223.

⁸⁷⁾ Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 152 Anm. 14; die Anfechtung bloß des Kostendispositivs zugelassen in RRP 1937/2519.

⁸⁸⁾ Heuberger, S. 23; nicht einmal die Aussichtslosigkeit des Prozesses bildet nach aargauischem Zivilprozeßrecht einen Grund, das Armenrecht zu verweigern. Dafür kann der Armenrechtsanwalt sein Mandat aus diesem Grunde ablehnen, darüber ausführlich Heuberger, S. 25, 44, 73/74, 103 f.; anders Art. 152 OG.

findet, einer derartigen Auslegung entschieden im Wege ⁸⁹⁾). Mit der erwähnten Gesetzesstelle soll wohl der Rechtsmittelinstanz die Befugnis verliehen werden, den Rekurrenten oder Beschwerdeführer von der Kostentragungspflicht zu entbinden, der das Rechtsmittel in guten Treuen eingelegt hat.

Anders hingegen liegen die Dinge im Falle des § 9 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht, der die Vorschriften der ZPO als sinngemäß anwendbar erklärt, soweit sie mit der besondern Natur des Verfahrens vereinbar sind. Zwar fehlt der ausdrückliche Hinweis (. . . insbesondere gelten . . .) auf die Bestimmungen der ZPO über das Armenrecht, doch ist nicht einzusehen, weshalb die §§ 62 ff. ZPO nicht im Steuerprozeß vor Obergericht sinngemäße Anwendung finden sollten. Auch im Verfahren vor der kantonalen Steuerrekurskommission muß dem Bedürftigen das Armenrecht gewährt werden, obschon eine Norm darüber fehlt, denn durch die Verweigerung der unentgeltlichen Prozeßführung würde die Anrufung der Rechtsschutzinstanzen praktisch von der finanziellen Lage des Rekurrenten abhängig gemacht und es würde der arme oder minderbemittelte Bürger der Möglichkeit beraubt, sich rechtliches Gehör zu verschaffen. Dadurch würde Art. 4 BV verletzt ⁹⁰⁾.

§ 8. Das Verfahren zur Bestimmung und Erwahrung des Prozeßstoffes.

Das Ermittlungsverfahren beginnt in der Regel auf der Grundlage des von den Parteien in ihrem Rechtsmittel und ihrer Vernehmlassung der Rechtsmittelinstanz unterbreiteten Tatsachenmaterials. Die prozeßleitende Behörde wird dieses, wenn es ihr im Hinblick auf die öffentlichen Interessen und das objektive Recht, deren Wahrung ihr anvertraut ist, als unvollständig erscheint, von Amtes wegen ergänzen. Die nächste Etappe des Prozesses gilt der Erwahrung des derart gesammelten Prozeßstoffes, d. h. dieser wird daraufhin überprüft, inwieweit er als Grundlage für die Entscheidung herangezogen werden kann. Das Ermittlungsverfahren, wie man diese beiden Verfahrensstadien am besten

⁸⁹⁾ Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 3 zu § 90 StG erwähnt denn auch das Armenrecht an dieser Stelle nicht.

⁹⁰⁾ BGE 64 I 3, wo das Bundesgericht allerdings nur für den Zivilprozeß diesen Grundsatz aufgestellt hat (darüber nun Heuberger, S. 15, 59). Sinngemäß gilt er unseres Erachtens auch im Verwaltungsstreitverfahren; Grundlage für ein Armenrecht bietet § 16 II aarg. VVO zum BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer; vgl. ferner Art. 9 I graub. VO.

bezeichnet ¹⁾), bezweckt nach Herrnritt ²⁾ «die Feststellung des für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhaltes, und zwar unter Mitwirkung der Parteien». Im Ermittlungsverfahren zeigen sich am deutlichsten die Auswirkungen der Offizialmaxime: was alles zur Bestimmung des Prozeßstoffes und zu dessen Erhaltung zusammengetragen werden soll, ist vor allem dem pflichtgemäßen Ermessen der Rechtsmittelinstanz anheimgestellt. Intensität und Umfang der Mitwirkung der Parteien am Ermittlungsverfahren hingegen bestimmt sich nach dem Grad, in dem die Offizialmaxime im konkreten Verwaltungsprozeß verwirklicht ist ³⁾).

I. Die Bestimmung des Prozeßstoffes.

1. Die Instruktion des Verwaltungsprozesses.

Wenn eine Verwaltungsstreitigkeit bei einer Gemeinde- oder Bezirksbehörde oder bei einer der Regierungsdirektionen anhängig ist, so führen diese in der Regel selbst das ganze Ermittlungsverfahren durch ⁴⁾). Vorschriften darüber fehlen. Für Beschwerden, die beim RR gegen einen direktorialen Verwaltungsakt eingereicht werden, bestimmt der § 29 OGVO, daß sie durch den ordentlichen Stellvertreter des verfügenden Direktors oder durch ein anderes vom RR hiefür bezeichnetes Mitglied zu **begutachten** sind. Nach den Feststellungen Busers ⁵⁾ findet diese sehr zweckmäßige Vorschrift nicht immer die gebührende Beachtung bei den zuständigen Behörden. Die Bestimmung des § 29 OGVO **muß** selbstredend dann **nicht** angewendet werden, wenn der RR mit einer Beschwerde befaßt wird, dessen Instanzenweg nicht über die Regierungsdirektionen geführt hat. Mit der Begutachtung und Antragstellung über die Erledigung solcher Beschwerden wird gewöhnlich jene Direktion beauftragt, in deren Geschäftskreis das Rechtsmittel seinem Inhalte nach fällt ⁶⁾).

Die Ausdrucksweise des § 29 OGVO ist heute überholt und mißverständlich, denn die Tätigkeit der Regierungsdirektionen stellt nicht bloß eine mehr oder weniger verbindliche Begutachtung des in Frage

¹⁾ Fehr, S. 333.

²⁾ Verwaltungsverfahren S. 82.

³⁾ Vgl. vorne S. 171/72.

⁴⁾ Eine Ausnahme stellt § 55 WAG dar, wonach das Bezirksamt als Instruktionsbehörde bei Beschwerden an den Großen Rat, den RR und Direktion des Innern zu fungieren hat.

⁵⁾ Reform, S. 276, 289.

⁶⁾ Vgl. darüber den § 31 OGVO; in vereinzelten Fällen werden Beschwerden von den den Direktionen beigegebenen Kommissionen begutachtet, vgl. etwa § 33 III AG; ferner vorne S. 19.

stehenden Rechtsmittels dar, sondern ist recht eigentlich das, was man gemeinhin unter Instruktion ⁷⁾ eines Prozesses versteht. Im allgemeinen wird sich die Instruktion des Prozesses durch die Regierungsdirektion auf eine Ergänzung des Sachverhaltes und eine erneute rechtliche Würdigung des von der Vorinstanz bereits ermittelten Tatbestandes beschränken, denn nach der Praxis sind neue Untersuchungsmaßnahmen nur dann an die Hand zu nehmen, wenn es die Aktenlage erfordert oder wenn Zweifel in die Richtigkeit der vorinstanzlichen tatbeständlichen Angaben bestehen ⁸⁾).

2. Die Vernehmlassung.

Die mit der Instruktion des Prozesses betraute Instanz hat die Rechtsmittelschrift mit sämtlichen allfälligen Beilagen der Gegenpartei zur Vernehmlassung zuzustellen ⁹⁾. Gegenpartei, wenn auch bloß im formellen Sinne, ist regelmäßig jene Verwaltungsbehörde, deren verbindliche Anordnung oder Entscheidung Gegenstand des Rechtsmittels darstellt. Allfällige Dritte, die im Prozeß weder Parteistellung noch eine Parteirolle innehaben, die aber am Ausgang des Verfahrens mitinteressiert sind, können nötigenfalls zu einer formlosen Ansichtsäußerung aufgefordert werden.

Unter Vernehmlassung scheint die Praxis der aargauischen Verwaltungsbehörden nur die auf **Ersuchen** hin erfolgte amtliche Stellungnahme der «beschwerdebeklagten» Verwaltungsbehörde zu verstehen ¹⁰⁾. Die Gegenpartei wird in der Regel ohne Ansetzung einer Frist von der Rechtsmittelinstantz eingeladen, sich über die tatsächlichen Voraussetzungen und die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes, die dem Verwaltungsakt zugrundeliegen, zu äußern und ihren Erlaß gegenüber dem Beschwerdeführer zu verteidigen. Die Vernehmlassung bezweckt darüberhinaus eine Auseinandersetzung mit der Rechtsmittelschrift. Die Verfasserin der Vernehmlassung wird sich eingedenk der Tatsache, daß der Angriff die beste Verteidigung ist, einläßlich mit den Ausführungen der Beschwerde- oder Einspracheschrift befassen und namentlich danach trachten müssen, die Begründung zu widerlegen oder wenigstens zu erschüttern.

Im positiven Recht und in der Praxis werden die Vernehmlassungen der «beklagten» Verwaltungsbehörden fast immer als **Amtsberichte** bezeichnet, namentlich wenn sie von Gemeinde- oder Bezirksbehörden er-

⁷⁾ Vgl. Art. 91 OG.

⁸⁾ RRP 1917/271, 1921/2601.

⁹⁾ § 62 WAG, § 32 VVO zum G betr. das Feuerwehrwesen.

¹⁰⁾ RB 1944 S. 542 Nr. 2 und S. 543 (= RRP 1944/1648); ferner Blumenstein, System S. 311.

stattet werden ¹¹⁾). Soweit nicht das positive Recht die Gegenpartei zur Abfassung einer Vernehmlassung verpflichtet, erfüllt sie eine **Amtspflicht** und nicht eine prozessuale Pflicht. Da die Rechtsmittelinstanz auf die Erstattung der Amtsberichte angewiesen ist, sollte sie auch in der Lage sein, die Erfüllung dieser Pflicht zu erzwingen ¹²⁾).

In der Praxis ist der ursprünglich rein **informatorische** Charakter der Amtsberichte zusehends verwischt worden. Das ist wohl eine Konzession an die Parteirolle, die die Verwaltungsbehörde im Prozeß innehat. Sie wird daher in ihrem Amtsbericht neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen — die natürlich zur Stützung des angefochtenen Verwaltungsaktes dienen werden —, sie kann aber auch den Rechtsbegehren analoge Anträge stellen, weshalb Wendungen wie die folgende nicht selten sind: «So kann die Vernehmlassung des Gemeinderates von X zur Beschwerde des Y als Gesuch um Genehmigung des Gemeindebeschlusses vom 16.12.1937 angesehen werden. Dem Gesuche entsprechen heißt die Beschwerde in abweisendem Sinne erledigen» ¹³⁾).

Wenn es richtig ist, daß die Erstattung des Amtsberichtes keine prozessuale Pflicht ist, so kann dessen Ausbleiben für die säumige «Partei» auch keine prozessualen Nachteile zur Folge haben ¹⁴⁾). Es ist dank der Oficialmaxime dann nicht so, daß das, was der Beschwerdeführer vorgebracht hat, von der Rechtsmittelinstanz unbesehen anerkannt, als für wahr gehalten werden muß ¹⁵⁾). Nur muß die zur Vernehmlassung verpflichtete Behörde damit rechnen, daß «eine allseitige Beleuchtung des Streitfalles» ausgeschlossen ist, wenn sie ihren Amtsbericht nicht erstattet, und daß ihr aus der Nichterfüllung ihrer Amtspflicht in dieser Richtung Nachteile erwachsen können, denn die Rechtsmittelinstanz wird eher einen Verwaltungsakt aufheben oder abändern, wenn sie die Gründe nicht kennt, die die Vorinstanz zu dessen Erlaß bewogen haben ¹⁶⁾).

In der Regel wird die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid in der Sache nicht fällen, bevor sie nicht in den Besitz der Vernehmlassung gelangt ist. Dadurch, daß weder das positive Recht noch die Rechtsmittelinstanzen der Gegenpartei eine Frist ansetzen, innert der sie die Vernehmlassung unwiderruflich zu erstatten hätte, hängt praktisch der Zeitpunkt, an dem der Prozeß erledigt wird, vielfach vom Gutdünken

¹¹⁾ RRP 1904/2086, 1933/645a, 1934/1105, 1943/1286, RB 1928 S. 27/28; § 45 BAG.

¹²⁾ Fehr, S. 335; RRP 1893/33.

¹³⁾ RRP 1938/768, 1943/2703; dies ändert aber an der informatorischen Natur des Amtsberichtes nichts, vgl. Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 225; a. M. Kirchhofer, VRPfl S. 30.

¹⁴⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 223; Fehr, S. 335.

¹⁵⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 223/24.

¹⁶⁾ Fehr, S. 335.

und vom Belieben einer Prozeßpartei ab. Selbstverständlich können die prozeßleitenden Instanzen der Gegenpartei eine Frist zur Beibringung des Amtsberichtes ansetzen, doch bleibt deren Ueberschreitung für die säumige Partei ohne Folgen, weil es sich nur um eine behördliche Frist handelt. Fehr¹⁷⁾, der bereits auf diesen Uebelstand aufmerksam gemacht hat, schlägt vor, die Vernehmlassungsfrist gleich zu bemessen wie die Rechtsmittelfrist, damit eine gewisse Einheitlichkeit der Praxis erzielt werden könne. Das Problem liegt aber nicht hier, sondern im Fehlen einer positivrechtlichen Norm. In der Praxis behilft man sich damit, daß in einem Streitfalle, in dem die Vernehmlassung etwa des Gemeinderates nicht oder nicht rechtzeitig eintrifft, das Bezirksamt von der prozeßleitenden Behörde den Auftrag bekommt, durch eigene Nachforschungen den Tatbestand klarzustellen. Das Bezirksamt wird dann den Gemeinderat oder einzelne seiner Mitglieder durch einen Polizeisoldaten einvernehmen lassen¹⁸⁾.

3. Weitere Schriftenwechsel.

Sofern die Instruktionsinstanz nach Eintreffen der Vernehmlassung findet, der Sachverhalt sei noch nicht restlos erstellt, so wird sie, sofern sich von einer derartigen Maßnahme der gewünschte Erfolg erwarten läßt, zur Behebung dieses Mangels die Vernehmlassung dem Beschwerdeführer zuzustellen, der darauf eine Replik einzureichen hat. Diese ist der Gegenpartei auszuhändigen, damit sie ihre Gegenbemerkungen anbringen kann. Geradezu verpflichtet zur Einholung einer Replik — und infolgedessen auch einer Duplik — ist die Rechtsmittelinstantz, wenn in der Vernehmlassung Nova vorgebracht werden¹⁹⁾. Unseres Wissens machen die aargauischen Rechtsmittelinstantzen nur in den allerseltensten Fällen von der Möglichkeit Gebrauch, weitere Schriftenwechsel anzuordnen, sodaß wie im Kanton Zürich²⁰⁾ der einmalige Schriftenwechsel die Regel ist.

4. Die Zulässigkeit von Neuerungen im Verwaltungsprozeß.

Unter dem Noverrecht versteht man die Befugnis der Parteien, vor und während des Ermittlungsverfahrens neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel vorzubringen²¹⁾. Die Zulässigkeit der Nova beurteilt sich vor allem unter dem Gesichtspunkt der den Verwaltungsprozeß

¹⁷⁾ S. 334/35.

¹⁸⁾ Auskunft auf der Direktion des Innern und auf der Staatskanzlei.

¹⁹⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 225/26.

²⁰⁾ Fehr, S. 336.

²¹⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 205, 226; Blumenstein, *Offizialmaxime* S. 65; §§ 134 und 135 ZPO.

beherrschenden Officialmaxime. Die Eventualmaxime, die hauptsächlich im vorigen Jahrhundert im Zivilprozeß eine wichtige Rolle spielte ²²⁾, ließ für die Anwendung des Novenrechts keinen oder nur einen äußerst geringen Raum. Immerhin gestattet die aargauische ZPO in ihrem § 134 in Verbindung mit dem § 135 II und III dem Richter, Nova bis zur Erstattung der Replik bzw. der Duplik zu berücksichtigen ²³⁾. Es läge nun allerdings auf der Hand, die Argumente des zürcherischen RR zu benützen und zu erklären, daß es nicht verständlich wäre, wenn der «formstrenge Zivilprozeß solche Nova grundsätzlich zuläßt», jedoch unter der Voraussetzung, daß die dafür bestehende Praeklusivfrist eingehalten wurde, und der «ungleich viel formlosere Verwaltungsprozeß sie ausschließen wollte» ²⁴⁾.

Die Zulässigkeit von Nova folgt aber dogmatisch einwandfrei aus der Officialmaxime. Kraft dieses Prozeßgrundsatzes hat die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen allseitig festzustellen und abzuklären, denn nur so ist es möglich, der materiellen Wahrheit nahe zu kommen. Zu diesem Zwecke kann sie selbst gezwungen sein, neue Tatsachen oder Beweismittel beizuziehen. Dieselbe Befugnis muß infolgedessen auch der Partei zuerkannt werden, die der Behörde bei der Beschaffung und Erhaltung des Prozeßstoffes behilflich sein soll ²⁵⁾. Dieses Ergebnis stimmt mit den andern Orts gemachten Feststellungen ²⁶⁾ vollkommen überein. An die neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel ist die Rechtsmittelinstanz nicht gebunden. Inwieweit sie diese berücksichtigen will, liegt in ihrem pflichtgemäßen Ermessen ²⁷⁾.

Vorab der RR hat zur Frage der Zulassung von Nova nicht immer ²⁸⁾ in befürwortendem Sinne Stellung genommen ²⁹⁾. Wie der RR mehr-

²²⁾ Als Beispiel vgl. Art. 45 und 172 ff. des BG über das Verfahren bei dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22.11.1850.

²³⁾ Keller, Kommentar Noten 1 zu § 134, 3 sowie 4 zu § 135 ZPO; Holenstein, S. 73/74; VJS 37 Nr. 31 S. 107; für das Verwaltungsgericht vgl. VJS 43 Nr. 40 S. 127 und Oswald, Rechtsschutz S. 257. Ein drastisches Beispiel, wie weit der heutige Zivilprozeß in der Berücksichtigung von Nova geht, findet sich in Beamtenbl. 1939 S. 87/88, wo das waadtländische Kantonsgericht sogar in einem **Berufungsverfahren** der Partei gestattet, ein neues Beweismittel vorzulegen. Für die Rechtsmittel der aarg. ZPO vgl. Heuberger, S. 48.

²⁴⁾ Zitiert bei Fehr, S. 337.

²⁵⁾ So nun ausdrücklich die StRK, AGVE 1947 Nr. 26 S. 158/59.

²⁶⁾ Vgl. vorne S. 145, 171/72.

²⁷⁾ Blumenstein, Officialmaxime S. 65; Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 87; Piconi, S. 211; im Ergebnis gleich Kirchhofer, VRPfl S. 46. Vgl. ferner die S. 145 Anm. 366 zit. Autoren. — Nova können grundsätzlich im ganzen Ermittlungsverfahren berücksichtigt werden.

²⁸⁾ RRP 1944/1648 = RB 1944 S. 543 (in der Regel Neuerungen im Beschwerdevorverfahren nicht zugelassen), ferner RRP 1946/1617.

²⁹⁾ Vgl. die in den drei folgenden Anmerkungen zitierten Entscheide.

mals festzustellen die Gelegenheit hatte, kann selbstverständlich nicht von einer schrankenlosen Berücksichtigung der Neuerungen die Rede sein. Dies stünde ja auch mit der Art, in welcher im aargauischen Verwaltungsprozeß die *Offizialmaxime* angewandt wird, im Widerspruch. Im Bereiche der Aufsichtsbeschwerde bekannte sich der RR zum folgenden Grundsatz: «Beschwerdepunkte» (d. h. wohl tatsächliche Vorbringen), die bei der Vorinstanz nicht namhaft gemacht worden waren, werden nachträglich berücksichtigt, weil «bestimmte gesetzliche Vorschriften verletzt» worden seien, über deren Einhaltung die oberen Instanzen zu wachen und das Nötige bei deren Mißachtung vorzukehren haben ³⁰). Etwas formalistisch dagegen mutet die Verwahrung des RR dagegen an, daß der Beschwerdeführer unter Berufung auf das *Novenrecht* über die bei der Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren hinausgehe, wodurch er als *Rechtsmittelinstanz* mit «materiell neuen Gegenständen» befaßt würde. Es könne sich nur darum handeln, «den angefochtenen Entscheid aufzuheben oder ihn zu bestätigen»; die Erweiterung des *Klagefundamentes* sei im *Novenrecht* nicht inbegriffen ³¹).

Nova — das sei hier festgestellt — müssen grundsätzlich zugelassen werden, nur kann ihnen nicht die umfassende Wirkung zukommen, die sie gehabt hätten, wenn sie schon bei der Vorinstanz geltend gemacht worden wären ³²). Mit Recht lehnte es deshalb der RR ab, neue Tatsachen zu berücksichtigen, deren Geltendmachung bei der Vorinstanz der Beschwerdeführer aus Bequemlichkeit unterlassen hatte, trotzdem er noch hiezu aufgefordert worden war. Neuerungen im Beschwerdeverfahren sind demnach nicht mehr zulässig, d. h. werden nicht mehr berücksichtigt, wenn die Partei bereits früher Gelegenheit gehabt hätte, sie vorzubringen ³³).

II. Die Erhaltung des Prozeßstoffes.

Den also beigebrachten Prozeßstoff gilt es auf seine Wahrheit hin zu überprüfen. Der Maßstab, mit dem der Wahrheitsgehalt der tatsächlichen Vorbringen festgestellt zu werden pflegt, sind die Beweismittel. Gegenstand des Beweises sind Tatsachen, «nämlich nach Raum und Zeit bestimmbare Geschehnisse und Zustände» der Seinswelt ³⁴).

³⁰) RRP 1914/547; AGVE 1947 Nr. 26 S. 159.

³¹) RRP 1916/1002. Zum Ganzen noch Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 205; Kirchhofer, VRPfl S. 38; Blumenstein, *Offizialmaxime* S. 66; abweichend Fehr, S. 349.

³²) Vgl. dazu AGVE 1947 Nr. 26 S. 158/59; Nr. 7 S. 46/47.

³³) RRP 1946/3896; anders, auf Grund von § 90 III Satz 2 StG, AGVE 1947 Nr. 7 S. 47/48.

³⁴) Schwyzzer, S. 113; ferner Herrnritt, *Verwaltungsverfahren* S. 88.

1. Das Beweisverfahren in seinen Grundzügen.

a) Die Beweisbeschaffungspflicht der Partei.

Bei Behandlung der *Offizialmaxime* wurde deren bestimmender Einfluß auf die Gestaltung des Beweisverfahrens, insbesondere auf die Frage der Beweislast erörtert ³⁵⁾. Es wurde dort bereits auf die Tatsache verwiesen, daß bei Nichterfüllung der Beweisbeschaffungspflicht auch kein Beweisführungsrecht geltend gemacht werden kann und daß der Beschwerdeführer deswegen nicht den Prozeß zu verlieren braucht, denn der Rechtsmittelinstanz ist es auf Grund der *Offizialmaxime* verwehrt, eine Tatsache, die nicht bewiesen worden ist, als Grundlage für die Fällung des Entscheides auszuschalten. Rechtsnachteile hat der Beschwerdeführer in diesem Falle nicht zu gewärtigen, obschon natürlich die Verwaltungsbehörde eher geneigt sein wird, einer unbewiesen gebliebenen Tatsache nicht dieselbe Bedeutung beizumessen wie einer bewiesenen.

Das *Offizialprinzip* verpflichtet jedoch die mit der Instruktion des Prozesses betraute Instanz, sogar im Falle der Nachlässigkeit der Partei bei der Beibringung von Beweismitteln und der Stellung von Beweisansprüchen von Amtes wegen selbst Beweismittel zu erheben, wenn die Wahrung der öffentlichen Interessen dies gebieterisch verlangt oder die Erforschung der materiellen Wahrheit darunter leiden würde.

b) Das Prinzip der freien Beweiswürdigung.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, welcher für den Zivilrichter gemäß Art. 58 lit. c StV und § 147 ZPO gilt, ist namentlich schon aus dem Grunde das einzig mögliche Beweisbewertungsprinzip, weil dem Verwaltungsprozeß eine gesetzlich formulierte sog. formelle Beweistheorie nicht bekannt ist ³⁶⁾. Diese stände auch der Erforschung der materiellen Wahrheit im Wege, weil dann jedem Beweismittel von Gesetzes wegen ein ganz bestimmter Beweiswert zukommt und weil deshalb die Rechtsmittelinstanz Tatsachen für bewiesen ansehen müßte, die nach ihrer Ueberzeugung dieses Attribut nicht verdienen. Letzten Endes stände somit jede gesetzliche Beweistheorie im Widerspruch zur *Offizialmaxime*.

Man geht kaum fehl, wenn man feststellt, daß die *Offizialmaxime*

³⁵⁾ Vgl. vorne S. 170 und die in Anm. 9 zitierten Autoren; dazu noch Schwyzer, S. 113 ff.; Oswald, Rechtsschutz S. 258; Kirchhofer, VRPfl S. 47, die für das Verfahren vor Verwaltungsgericht gegenteilige Ansichten vertreten.

³⁶⁾ Herrmann, Verwaltungsverfahren S. 91; Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 231; Blumenstein, System S. 305; Zürcher, S. 132/33; Schwyzer, S. 119/20; Oswald, Rechtsschutz S. 270; a. M. Tezner, Administrativverfahren S. 52; im Flurprozeß gilt dieses Prinzip ebenfalls, vgl. § 27/28 in Verbindung mit § 35 II VVOFlG.

das Prinzip der freien Beweiswürdigung notwendig zur Voraussetzung haben muß, ohne daß dies ebenfalls rein begrifflich zuträfe ³⁷⁾). Nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung bleibt es dem pflichtgemäßen Ermessen der entscheidenden oder instruierenden Instanz überlassen, den Beweiswert der einzelnen Beweismittel zu bestimmen und daraus die nötigen Folgerungen in bezug auf den Wahrheitsgehalt der vorgebrachten Tatsachen zu ziehen ³⁸⁾).

2. Die Beweismittel.

Darüber, welche Beweismittel von Parteien und Rechtsmittelinstanzen im Verwaltungsprozeß in den Dienst der Tatsachenerwahrung gestellt werden können, schweigt sich das aargauische Verwaltungsprozeßrecht erwartungsgemäß aus. Nach einer von Herrnritt ³⁹⁾ aufgestellten Regel ist jedes Mittel, «welches dazu dient, die entscheidende Behörde von der Wahrheit oder Unwahrheit eines für die Entscheidung wesentlichen Tatbestandes zu überzeugen», im Verwaltungsstreitverfahren als Beweismittel verwendbar. In der Praxis kommen protokollierte Parteiaussagen, Urkunden aller Art, Polizeirapporte, Amtsberichte, Sachverständigengutachten und Augenscheine ⁴⁰⁾ am häufigsten vor. Im folgenden kann es sich nur darum handeln, ein paar der wichtigsten Beweismittel kurz zu streifen und auf einige Probleme hinzuweisen.

a) Keines Beweises bedürfen die sogenannten **offenkundigen Tatsachen**, die jedem verständigen Menschen bei normaler Aufmerksamkeit bekannt sind oder die die Rechtsmittelinstanz aus ihrer amtlichen Tätigkeit kennt ⁴¹⁾. Für die Verwendung privaten Wissens ist im Verwaltungsprozeß noch weniger Raum als im Zivilprozeß. Die Erforschung der materiellen Wahrheit setzt der Verwendung privaten Wissens und notorischer Tatsachen im Erwahrungsstadium sehr enge Grenzen ⁴²⁾, die es wohl zu beachten gilt.

b) Ob **Sachverständige** von den Parteien aus bestimmten Gründen abgelehnt werden können, ist eine Frage, die die Praxis auch schon beschäftigt hat. Mit Ausnahme des § 13 OGVO und des § 11 BAG, die einzig auf den RR und den Bezirksamtmann als Rechtsmittelinstanz Anwendung finden, sind ja die Ausstands- und Ablehnungsgründe, welche gegen die Verwaltungsbehörden in ihrer Eigenschaft als administrative

³⁷⁾ Blumenstein, *Offizialmaxime* S. 64; Fehr, S. 341.

³⁸⁾ Keller, *Kommentar* Note 2 zu § 147 ZPO.

³⁹⁾ *Verwaltungsverfahren* S. 88, 91.

⁴⁰⁾ Bezüglich des Augenscheins vgl. § 74 in Verbindung mit §§ 83 und 86 StG, § 16 VO über die Organisation der kant. StRK, §§ 24 und 25 II VO über die Schätzung der Grundstücke.

⁴¹⁾ Keller, *Kommentar* Note 6 zu § 143 ZPO, dazu RRP 1944/2611.

⁴²⁾ *Widerspruchsvoll* Schwyzer, S. 153/54.

Rechtsmittelinstanzen und weitere am Verfahren beteiligte Personen geltend gemacht werden können, nirgends positivrechtlich niedergelegt. In der Praxis hat sich die Frage erhoben, ob die Partei, in diesem Falle der Beschwerdeführer, einen amtlichen Sachverständigen (Kantonsarzt, Bezirksarzt, Kantons- und Bezirkstierarzt, Kantonsapotheker, Beamte der Baudirektion mit speziellen technischen Fachkenntnissen usw.) ⁴³⁾ oder einen von der Behörde beigezogenen privaten Experten ablehnen könne mit dem Hinweis darauf, er sei persönlich mit ihr verfeindet und es fehle ihm die absolut notwendige Objektivität zur Erfüllung dieser wichtigen Aufgabe.

Solange es im positiven Recht an der Umschreibung allgemeiner Ausstands- und Ablehnungsgründe mangelt, kann die Partei unmöglich ein **Recht** haben, einen amtlichen oder privaten Sachverständigen abzulehnen ⁴⁴⁾. Dagegen bleibt es ihr unbenommen, die Rechtsmittelinstanz auf die Voreingenommenheit oder auf das persönliche Interesse, welches der Sachverständige am Ausgang des Verfahrens hat, aufmerksam zu machen. Unseres Erachtens steht einer subsidiären Anwendung des § 208 ZPO durch die Rechtsmittelinstanz nichts entgegen. Gewährt die Verwaltungsbehörde den Parteien bei der Ernennung des Experten ein Vorschlags- oder ein Mitspracherecht ⁴⁵⁾, so wird sie sich solchen Aussetzungen in einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens eher entziehen können, als wenn sie einfach über die berechtigten Wünsche der Parteien hinwegschreitet. Da das Sachverständigengutachten wie die andern Beweismittel der freien Beweiswürdigung unterliegt ⁴⁶⁾, wird im allgemeinen dessen Beweiswert der Behörde weniger Kopfzerbrechen bereiten, wenn sie es den Parteien unterbreitet, damit diese ihre Gegenbemerkungen anbringen können.

c) **Die Amtsberichte**, d. h. die Vernehmlassungen der eine Parteirole innehabenden Verwaltungsbehörden sind informatorischer Natur, trotzdem die Behörde allenfalls Anträge stellen kann ⁴⁷⁾. Dann sollte dieses Beweismittel wie das Sachverständigengutachten der freien Beweiswürdigung unterliegen. Leider war dem in der Praxis nicht immer so, denn der RR hat sich lange auf den Standpunkt gestellt, es könne sich für ihn nicht darum handeln, die Amtsberichte in ihrem Beweiswert frei zu würdigen: er könne nicht darauf verzichten, «in erster Linie auf den gemeinderätlichen (oder bezirksamtlichen) Amtsbericht in Beschwerde-

⁴³⁾ Ueber die Funktionen des Bezirksarztes und des Bezirkstierarztes vgl. Weissenbach, S. 40 ff.

⁴⁴⁾ Schwyzer, S. 124, 138; ferner allgemein in Reformen S. 93/94; die Frage offen gelassen in RRP 1938/1706.

⁴⁵⁾ Vgl. § 28 I in Verbindung mit § 35 II VVOFIG.

⁴⁶⁾ Oswald, Rechtsschutz S. 266/67.

⁴⁷⁾ Vgl. vorne S. 188.

fallen abzustellen. Wenn dies nicht möglich wäre und solche amtliche Dokumente lediglich als parteiliche Berichterstattung (was sie ja in den meisten Fällen sind, weil die Verfasserin als Partei im formellen Sinne am Prozeß teilnimmt und daran eminent interessiert ist) gewertet werden könnten, so würde die Erledigung von Administrativbeschwerden eine derart unerhörte Erschwerung und Verzögerung erfahren, die wahrscheinlich nicht im Interesse des Beschwerdeführers gelegen wäre»⁴⁸⁾. Ergänzend fügt der RR hinzu, daß auch eine Einvernahme von Zeugen, zu der ihm die Kompetenz fehle, an seiner Stellungnahme nichts zu verändern vermöchte.

Der RR verkannte dabei vor allem zwei Dinge: Erstens hat die Frage nach dem Beweiswert der Amtsberichte nichts zu tun mit der Möglichkeit oder Unmöglichkeit, Zeugen einzuvernehmen, vermittelt derer im Zweifelsfalle festgestellt werden könnte, inwiefern auf den Amtsbericht abgestellt werden darf. Theoretisch hat dies nur mit der Frage zu tun, ob das Prinzip der freien Beweiswürdigung für alle Beweismittel Geltung hat oder ob davon Ausnahmen bestehen. Zweitens übersah unsere oberste kantonale Verwaltungsbehörde, daß in erster Linie die Amtsberichte der Gemeinderäte oft die nötige Objektivität vermissen lassen, die man allgemein von einer Behörde erwartet⁴⁹⁾. Gerade in den kleinen Lebenskreisen der Gemeinden entstehen zwischen Behörde und Bürger sachlich manchmal gänzlich ungerechtfertigte Differenzen und Streitigkeiten, die jedesmal von neuem aufflackern, wenn Behörde und Bürger miteinander in konkrete Beziehungen treten. Wie soll man da vom Gemeinderat eine sachliche Vernehmlassung erwarten können, wenn er wieder einmal Gelegenheit hat, die Lage seines Widersachers zu verschlechtern? Er braucht sich dabei nicht einmal gegen die Wahrheit zu vergehen, denn eine subjektiv gefärbte Schilderung des Tatbestandes und der Rechtslage genügen vollkommen, um das gewünschte Ziel zu erreichen.

Wenn den Gemeinderäten hingegen **bekannt** ist, daß auch ihre Prozeßschriften vom RR nicht unbesehen hingenommen werden⁵⁰⁾, so wird das auf ihre Vernehmlassungen einen wohlthätigen Einfluß ausüben. Weshalb eine freie Beweiswürdigung der Amtsberichte, die ja ebenfalls im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit gelegen ist, eine «unerhörte Erschwerung und Verzögerung» in der Erledigung der administrativen Rechtsmittel zur Folge haben soll, ist in

⁴⁸⁾ RRP 1934/1105, ferner 1890/1993, 1943/1286.

⁴⁹⁾ Ein besonders drastisches Beispiel liefert der Fall in RRP 1891/1891, wo der RR einen Gemeinderat zur Wahrheit ermahnen muß, weil der Inhalt seines Amtsberichts durch einen Augenschein der Rechtsmittelinstanz als den Tatsachen widersprechend befunden wurde; vgl. auch RRP 1893/33.

⁵⁰⁾ Wie das heute der Fall ist (Auskunft auf der Direktion des Innern).

der Tat nicht einzusehen. Des weitern gilt es, der übermächtigen Stellung der Verwaltungsbehörden im Verwaltungsstreitverfahren wenigstens in dieser Richtung einen wirksamen Riegel zu schieben ⁵¹⁾).

d) Ganz ähnlich liegen die Verhältnisse bei den **Polizeirapporten**. Wenn sie auch gewöhnlich nicht vom Prinzip der freien Beweiswürdigung ausgeschlossen werden wie ehemals die Amtsberichte, so wird ihnen doch häufig eine gesteigerte Beweiskraft beigelegt, die ihnen nur vermittelt der Vorlage entkräftigender Beweismittel wieder genommen werden kann. Auf diese Problematik ist schon hinlänglich aufmerksam gemacht worden ⁵²⁾. Grundsätzlich unterscheidet man zwei Arten von Polizeirapporten, nämlich den Rapport, der auf eigenen sinnlichen Wahrnehmungen der Polizeiorgane beruht, und denjenigen, dessen Grundlage die Wahrnehmungen Dritter (der sog. Informationspersonen der Polizei) bilden. Besonders die unbesehene Uebernahme der von einer Informationsperson der Polizei gemachten Angaben in den Verwaltungsprozeß und in das Erwahrungsverfahren gibt zu Bedenken Anlaß. Wie leicht werden doch solche Aussagen schon bei der Uebermittlung durch die Polizei entstellt! Ihre Beweiskraft kann deshalb nur eine sehr geringe sein und wird bestenfalls kaum über jenes Maß hinausgehen, die einem **Indiz** zukommt ⁵³⁾.

e) Bei der Aufzählung der Beweismittel fehlte das **Recht zur Einvernahme von Zeugen**. In der regierungsrätlichen Judikatur kehrt, sobald eine Partei einen Beweis durch Zeugen verlangt, die stereotype Formel wieder, den aargauischen Verwaltungsbehörden fehle das Recht zur Zeugeneinvernahme ⁵⁴⁾. Der Standpunkt des RR verdient vom rechtsstaatlichen Gesichtspunkte aus Anerkennung, obschon sich zwar die deutsche und die österreichische Verwaltungsrechtslehre darüber nicht einig sind, ob der Bürger nur kraft ausdrücklicher positivrechtlicher Vorschrift den Verwaltungsbehörden gegenüber zur Zeugnisablegung unter Straffolge verpflichtet ist ⁵⁵⁾.

Der RR hat sich in letzter Zeit an diese Richtlinie gehalten, als sich ihm die Frage stellte, ob der kantonalen Steuerrekurskommission auf Grund der §§ 73 und 86 StG das Recht zur Zeugeneinvernahme zustehe.

⁵¹⁾ Vgl. darüber vorne S. 179.

⁵²⁾ E. Steiner: Von der Beweiskraft des Polizeirapportes, SJZ 36 S. 280 ff.; G. Gautschi: Der Polizeirapport, Zentralbl. 46 S. 433 ff., 457 ff., insbes. S. 501/02.

⁵³⁾ Steiner, a. a. O. S. 282.

⁵⁴⁾ RRP 1913/194, 1934/1105, 1943/39 und 1286, 1945/201 und 467; anders scheinbar RRP 1946/664, wo der RR bemerkt, die angerufenen Zeugen seien polizeilich einvernommen worden; ferner § 62 II WAG (das Bezirksamt kann Zeugen einvernehmen).

⁵⁵⁾ **Gegen** eine Einführung der Zeugnispflicht ohne positivrechtliche Grundlage: Fleiner, Inst. S. 391, 476 und die bei Schwyzer, S. 126 Anm. 55 zit.

Mit Recht lehnte er es entgegen der vom Obergericht vertretenen Auffassung ab, mangels gesetzlicher Grundlage der Steuerrekurskommission das Recht zugestehen, Zeugen und Parteien unter Straffolge einzunehmen⁵⁶⁾. Eine Gelegenheit, einer gewissen Anzahl von Verwaltungsbehörden das Recht zur Zeugeneinvernahme zu übertragen, ergab sich anlässlich der Einführung des schweizerischen StGB im Kanton Aargau; doch wurde damals von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht, weil der Gesetzgeber diese Frage zusammen mit der Reorganisation der aargauischen Verwaltungsrechtspflege abklären möchte⁵⁷⁾.

Ueber die Frage der Wünschbarkeit und der Zweckmäßigkeit dieses Rechtsinstitutes gehen die Meinungen allerdings erheblich auseinander. Das Postulat stößt namentlich bei den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsbeamten auf entschiedene Ablehnung⁵⁸⁾, wird aber von anderer Seite als ein Fehler bemängelt und seine Verwirklichung mit Nachdruck befürwortet⁵⁹⁾.

Es hat nun zweifellos etwas Stoßendes an sich, wenn eine falsche Beweisaussage, die ein Zeuge oder eine Partei in einem Verfahren vor den Zivil- oder den Verwaltungsgerichten macht, mit Zuchthaus- oder Gefängnis bestraft wird (Art. 306, 307 und 308 StGB), während er die Verwaltungsbehörden, sogar den RR, die oberste kantonale Verwaltungsbehörde, ungestraft belügen kann⁶⁰⁾. Aber noch viel schwerer fällt dieser Mangel ins Gewicht, wenn man bedenkt, daß die Erforschung der materiellen Wahrheit notwendigerweise darunter leidet und daß den öffentlichen Interessen durch jede falsche Aussage im Verwaltungsprozeß Schaden zugefügt wird, nicht zu reden von den Beeinträchtigungen, die den privaten Rechten und Interessen erwachsen.

Ohne etwa in leichtfertiger Weise die von kompetenter Seite geäußerten Bedenken beiseite schieben zu wollen, scheinen uns die Vorteile dieses Rechtsinstituts dessen Nachteile mindestens zu kompensieren. Daß die Befürchtungen vielleicht doch nicht so begründet sind, beweist die Tatsache, daß **neuerdings** in zwei Kantonen⁶¹⁾ den Verwaltungs-

österreichischen Autoren; **dafür:** W. Jellinek, VR S. 417; Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 98; Schwyzer, S. 125/26.

⁵⁶⁾ RRP 1946/1862 und 2707 auf Grund eines von Prof. Blumenstein erstatteten Rechtsgutachtens.

⁵⁷⁾ E. Steiner: Der strafrechtliche Schutz der Rechtspflege in Zivil- und Verwaltungssachen, in Festgabe der juristischen Fakultät Freiburg an den Schweizerischen Juristenverein, Freiburg 1943, S. 140.

⁵⁸⁾ Buser, Reform S. 284; Fehr, S. 339/40 (Wiedergabe des vom zürch. RR vertretenen Standpunktes); ferner Schwyzer, S. 124; Beamtenbl. 1927 S. 97, 1943 S. 47; NZZ Nr. 68 vom 12.1.1947 (Diskussionsvotum Dr. H. Nägeli).

⁵⁹⁾ E. Steiner, in SJZ 37 S. 327 und in Festgabe, S. 140; Beamtenbl. 1938 S. 67/68, 1939 S. 43/44; Art. 25 III und IV grab. VO; Art. 200 st. gall. E.

⁶⁰⁾ E. Steiner, in SJZ 36 S. 282.

⁶¹⁾ Art. 25 III und IV grab. VO, Art. 200 st. gall. E.

behörden im einen Fall generell, im andern speziell das Recht zur Zeugeneinvernahme gewährt wird.

Die Einführung einer **allgemeinen** Zeugnispflicht gegenüber jeder Verwaltungsbehörde halten wir mit Buser ⁶²⁾ als für zu weitgehend. Für den Anfang, und namentlich um Erfahrungen zu sammeln, wäre es wohl angezeigt, den Bezirksämtern und dem RR in bestimmten Materien das Recht zur Zeugeneinvernahme zu übertragen. Der RR sollte dieses Recht an eine Amtsstelle, wie etwa die Staatskanzlei, delegieren können, damit er selber nicht mit dieser zusätzlichen Arbeit belastet würde. Besonders dringend erscheint diese Neuerung mit bezug auf das Disziplinarverfahren zu sein ⁶³⁾. Der Erwägung wert erscheint fernerhin die Möglichkeit, den Beweis durch Zeugen bloß dann zu gestatten, wenn die andern Beweismittel für die Erwahrung des Tatsachenmaterials nicht ausreichen.

§ 9. Die Erledigung des Verwaltungsprozesses.

Ziel eines jeden Prozesses ist der Entscheid, der entweder die entstandene Rechtsstreitigkeit erledigt oder einen autoritativen Ausspruch bloß über das Rechtsmittel enthält. Bevor auf diese inhaltlichen Verschiedenheiten des verwaltungsprozessualen Entscheides eingetreten wird, sollen seine äußeren Wesensmerkmale einer kurzen Betrachtung unterzogen werden.

I. Die wesentlichen formellen Elemente des Entscheides.

a) Die Schriftlichkeit.

Bereits zu verschiedenen Malen wurde darauf hingewiesen, daß der aargauische Verwaltungsprozeß im wesentlichen ein schriftlicher, d. h. ein Aktenprozeß ist ¹⁾. Nach ständiger Praxis wird infolgedessen der Entscheid schriftlich ausgefertigt, soweit dies nicht das positive Recht ausdrücklich statuiert ²⁾. Insofern Kollegialbehörden den Entscheid fällen, wird er den Parteien als Auszug aus dem Protokoll eröffnet.

⁶²⁾ Reform S. 285.

⁶³⁾ E. Steiner, in SJZ 37 S. 327 links.

¹⁾ Vgl. vorne S. 138/39, 175.

²⁾ §§ 84 II, 88 StG, § 9 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren, §§ 21/22 VO über die Organisation der kant. StRK, § 11 IV VO zum Schutze des Hallwilersees; Buser, Reform S. 276; Oswald, Rechtsschutz S. 180 ff., 272.

b) Die Begründungspflicht.

Schon vor dem Erlaß des neuen Steuergesetzes und seiner Vollziehungsverordnungen³⁾ war es der aargauischen Verwaltungspraxis geläufig, ihre Entscheide zu begründen⁴⁾. Unter Begründung des Entscheides versteht die Verwaltungsrechtslehre⁵⁾ die Bekanntgabe der «sachlichen und logischen Voraussetzungen», auf die sich die Entscheidung gründet. Erst dadurch wird es den Parteien ermöglicht, die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Entscheides auf ihre Richtigkeit und auf ihre Uebereinstimmung mit der Entscheidungsnorm zu überprüfen und die nötigen Entschlüsse darüber zu fassen, ob sie ihn in Rechtskraft erwachsen lassen oder ob sie von den Weiterzugsmöglichkeiten Gebrauch machen wollen. Gleichzeitig sind sie auch in der Lage, die Erfolgsaussichten für eine Rechtsmittelerhebung zu beurteilen.

Herrnritt⁶⁾ stellt zutreffend fest, «die Pflicht zur Begründung jedes Entscheides sei das Wahrzeichen einer gesetzmäßigen Verwaltung, die Sorgfalt bei der Begründung ein Maßstab für das Verständnis der Behörde für eine solche». Die Begründungspflicht stellt eine wirksame Prophylaxe gegen unsachliche und willkürliche Entscheidungen dar, denn eine Rechtsmittelinstanz, die einen offensichtlich rechtswidrigen oder unangemessenen Entscheid fällen möchte, wird sich wohl darüber keinen Illusionen hingeben, daß ihr fehlerhaftes Vorgehen nicht in der Begründung offenbar werden wird. Vielleicht wird sie sich dann noch eines andern besinnen. Für den Adressaten der Verfügung und für den Empfänger des Entscheides wird es ein Leichtes sein, aus den Entscheidungsmotiven die Unhaltbarkeit des Aktes herauszulesen. Die Erfüllung der Motivierungspflicht liegt fernerhin im Sinne der Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör⁷⁾.

Wo die Begründungspflicht nicht positivrechtlich niedergelegt ist, erscheint sie als eine Amtspflicht⁸⁾. Hinsichtlich des Unterlassungsfalles macht die unterschiedliche rechtliche Grundlage der Begründungspflicht keinen Unterschied aus. Daß die verwaltungsprozessualen Entscheide ohne Begründung bestehen und daß sie ohne eine solche den Parteien gültig eröffnet werden können, muß nach den vorangegangenen Aus-

³⁾ § 84 II StG, § 9 VO über das Steuerbeschwerdeverfahren und § 138 ZPO, § 21 VO über die Organisation der kant. StRK, § 11 IV VO zum Schutze des Hallwilersees; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 1 zu § 88 StG.

⁴⁾ Buser, Reform S. 276; RRP 1930/1437, 1934/176.

⁵⁾ Herrnritt, Verwaltungsverfahren S. 107.

⁶⁾ Verwaltungsverfahren S. 107/08; ähnlich Zumstein, ZBJV 82 S. 367.

⁷⁾ Schwyzer, S. 175; Reformen, S. 89, 97; Art. 203 II Ziff. 1 st. gall. E und Botschaft des RR, S. 53.

⁸⁾ Schwyzer, S. 172 Anm. 51 und 174 Anm. 57; Botschaft st. gall. RR, S. 53 oben.

fürhungen verneint werden, weshalb man in den meisten Fällen nicht darum herumkommen wird, einem solchen Entscheide überhaupt keine rechtliche Wirksamkeit beizulegen ⁹⁾).

c) Die Rechtsmittelbelehrung.

Es erübrigt sich an dieser Stelle, nochmals auf die Bedeutung der Rechtsmittelbelehrung einzutreten, nachdem sie in anderem Zusammenhange ausführlich erwähnt worden ist ¹⁰⁾.

d) Die Bezeichnung der entscheidenden Instanz und die Datierung der Entscheidung.

Die entscheidende Instanz wird in der Regel schon im Kopf des Formulars genannt, auf dem die Entscheidung schriftlich fixiert und das dem Adressaten zugestellt wird. Dazu wird der Entscheid vom Vorsitzenden und vom Protokollführer oder Schreiber der entscheidenden Behörde, sofern sie ein Kollegialorgan ist, unterzeichnet.

Dadurch wird den Parteien die Möglichkeit gegeben, die Entscheidung unter dem Gesichtspunkte der Kompetenz der erlassenden Behörde zu prüfen ¹¹⁾. Die Ordnung erfordert weiterhin die Datierung des Verwaltungsaktes, obschon ja die Rechtsmittelfristen erst mit dem Zeitpunkte der vollendeten Zustellung zu laufen beginnen. Auf diese Weise lassen sich ungebührliche Verzögerungen in der Zustellung einwandfrei ermitteln. Nach Imboden ¹²⁾ hat die Nichtdatierung gewöhnlich die Nichtigkeit des Aktes zur Folge.

II. Die für die Entscheidung massgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen.

Bei der Entscheidung von Verwaltungsstreitigkeiten stellt sich den Organen der Verwaltungsrechtspflege die bedeutsame Frage, ob sie ihrem Erkenntnis die **Sachlage** zur Zeit der Anhängigmachung des Rechtsmittels oder diejenige im Zeitpunkte der Fällung des Entscheides zugrundelegen wollen. Einen wesentlichen Einfluß auf den Inhalt der Entscheidung hat dieses Problem nur, wenn sich zwischen den erwähnten Daten die Sachlage verändert hat. Sonst stellt es sich ja nicht.

Die Verwaltungsrechtslehre ¹³⁾ fordert nun grundsätzlich, daß die

⁹⁾ Dazu Imboden, Staatsakt S. 101.

¹⁰⁾ Vgl. vorne S. 149.

¹¹⁾ Imboden, Staatsakt S. 100.

¹²⁾ Imboden, Staatsakt S. 100.

¹³⁾ Tezner, Administrativverfahren S. 259; Schwyzer, S. 160; ferner VEB 1936 S. 128 Nr. 133.

Verfügungen und Entscheide nach Maßgabe der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen erlassen werden müssen, welche im Augenblick der Fällung des Erkenntnisses bestehen, es sei denn, die Natur des in Frage stehenden Verwaltungsaktes erfordere ein Abweichen von diesem Grundsatz. Um so erstaunlicher ist es, daß sich der RR offensichtlich einer entgegengesetzten Ansicht verschrieben hat. So führt er in einem Entscheid ¹⁴⁾ aus, die Beschwerde sei «eben nach der **Sachlage** ex tunc, nicht ex nunc» zu beurteilen. In seinen weiteren Ausführungen sieht sich der RR zur Feststellung genötigt, es sei seit der Fällung des erstinstanzlichen Entscheides und somit seit der Beschwerdeerhebung «so viel Zeit verstrichen, daß man **vernünftigerweise** hier nicht nach formellen Erwägungen handeln» dürfe. Die Veränderung der Sachlage äußerte sich in concreto darin, daß der vorinstanzliche Entscheid mittlerweile gegenstandslos geworden war, weshalb seine regierungsrätliche Bestätigung oder Aufhebung sinnlos gewesen wäre. Gerade dieses Beispiel zeigt anschaulich, wie begründet die Auffassung der Lehre ist.

Hat sich dagegen zwischen dem Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes und demjenigen der Erledigung des Verwaltungsprozesses die **Rechtslage** in dem Sinne verändert, daß die Entscheidungsnorm eine andere Gestalt und einen andern Inhalt bekommen hat, so würde die Zugrundelegung des von der Verwaltungsrechtslehre entwickelten Axioms gegen die Grundregel von der nichtrückwirkenden Kraft der Rechtssätze verstoßen, die grundsätzlich auch im Verwaltungsrecht zu beachten ist ¹⁵⁾.

Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht ohne Ausnahmen. Rechtssätze können rückwirkende Kraft haben, wenn dies ausdrücklich im positiven Recht ausgesprochen wird oder wenn es sich aus der Intensität des neuen Rechtssatzes ergibt, mit der er auf das öffentliche Wohl einwirkt. Rückwirkende Kraft ist besonders dann anzunehmen, wenn beispielsweise eine neuerlassene Polizeiverordnung gegenüber dem bisherigen Rechtszustande eine Vermehrung und Erschwerung der Voraussetzungen mit sich bringt, deren Erfüllung für die Erteilung einer Polizeierlaubnis maßgebend ist. Im Zweifel kommt einem Rechtssatz dort rückwirkende Kraft nicht zu, wo dadurch wohlerworbene Rechte oder die Rechtssicherheit beeinträchtigt würden ¹⁶⁾. Nach der Lehre haben besonders im Gebiete des Baupolizeirechts die Rechtssätze rückwirkende Kraft, d. h. sie erfassen die noch unter der Herrschaft der alten Rechtssätze bewilligten Bauten, insoweit der Inhaber der Bauerlaubnis davon noch keinen Ge-

¹⁴⁾ RRP 1931/836.

¹⁵⁾ Fleiner, Inst. S. 88; W. Jellinek, VR S. 142 ff.; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 1 zu § 120 StG.

¹⁶⁾ Fleiner, Inst. S. 89; W. Jellinek, VR S. 142/43; Zentralbl. 48 S. 18/19; RRP 1933/729.

brauch gemacht hat. Der RR ist sogar schon so weit gegangen, «für die Beurteilung von Baubeschwerden die Rechtslage im Zeitpunkte des Urteils als maßgebend» zu betrachten¹⁷⁾. Bei veränderter Rechtslage dürfen einem verwaltungsprozessualen Entscheid demnach grundsätzlich nicht die neuen Rechtssätze zugrundegelegt werden, es sei denn, es stehe eine begründete Ausnahme vom Prinzip der Nichtrückwirkung der Rechtssätze in Frage.

III. Der Rechtsmittelentscheid und der Sachentscheid.

Damit ein Organ der Verwaltungsrechtspflege rechtsgültig handeln kann, muß es auf Grund des positiven Rechts örtlich, funktionell¹⁸⁾ und sachlich¹⁹⁾ zuständig sein. Es hat daher von Amtes wegen seine Kompetenz zu überprüfen²⁰⁾. Entdeckt es rechtzeitig — die Frage der Rechtzeitigkeit stellt sich nicht bei gewissenhafter amtswegiger Prüfung der Kompetenzfrage in jedem Verfahrensstadium — seine funktionelle Unzuständigkeit, so wird es die Streitsache an die untergeordnete Instanz zurückweisen²¹⁾ und im Falle seiner örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit, soweit keine Weiterleitungspflicht ex officio besteht, einen Unzuständigkeitsentscheid, d. h. einen Nichteintretensentscheid fällen, denn ein unzuständigerweise erlassener Verwaltungsakt ist in den meisten Fällen nichtig²²⁾.

Dem Eintritt der Nichtigkeitsfolgen kann nur durch ein **Vorprüfungsverfahren** gesteuert werden. Darin hat die Behörde neben ihrer Kompetenz das Rechtsmittel auf seine rechtsgültige Erhebung hin zu überprüfen²³⁾. Kann nämlich auf das Rechtsmittel wegen Fehlens materieller oder formeller Voraussetzungen nicht eingetreten werden, so läßt sich oft ein langwieriges Ermittlungsverfahren vermeiden.

A. Der Entscheid über das Rechtsmittel.

Der Rechtsmittel- oder formelle Entscheid enthält einen verbindlichen Ausspruch der Rechtsmittelinstanz über das Rechtsmittel selbst. Dies ist namentlich dann notwendig, wenn die Rechtsmittelerhebung

¹⁷⁾ RRP 1939/1695; speziell zu dieser Frage W. Jellinek, VR S. 144; Fleiner, Inst. S. 89 Anm. 79; Kistler, S. 83/84, 92 (abweichend). — Vgl. nun auch AGVE 1947 Nr. 8 S. 48 f.

¹⁸⁾ Ueber die funktionelle Zuständigkeit vgl. vorne S. 98.

¹⁹⁾ Sachlich wird hier wohl im prozeß- als auch im staatsrechtlichen Sinne verstanden.

²⁰⁾ Vgl. § 8 VStG, § 107 ZPO; dazu Holenstein, S. 120; Graff, S. 85.

²¹⁾ Vgl. vorne S. 100, 160.

²²⁾ Imboden, Staatsakt S. 104 ff.; RRP 1941/1155 = Zentralbl. 47 S. 239.

²³⁾ § 13 VO über die Organisation der kant. StRK; Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 231/32.

mangels Erfüllung der materiellen und formellen Erfordernisse nicht gültig ist ²⁴⁾). Ein formeller Entscheid liegt ferner dann vor, wenn das Rechtsmittel gegenstandslos ²⁵⁾ oder durch Vergleich ²⁶⁾, Verzicht ²⁷⁾ oder Abstandserklärung zurückgezogen worden ist. Nur erscheint dann in diesem Falle der formelle Entscheid als Abschreibungsbeschluß ²⁸⁾).

Den Regelfall des Rechtsmittelentscheides bildet jedoch der Nichteintretensentscheid. In jedem Falle beinhaltet der formelle Entscheid bloß ein Erkenntnis über das administrative Rechtsmittel als solches, ohne daß auf die Behandlung der Streitsache selbst, der im Streite liegenden materiellrechtlichen Fragen eingetreten würde ²⁹⁾).

Hinsichtlich seiner prozessualen Wirkungen unterscheidet sich der Rechtsmittelentscheid in nichts vom Sachentscheid. Auch er bewirkt eine Erledigung der anhängigen Verwaltungsstreitigkeit und er kann wie jeder andere Entscheid durch ein Rechtsmittel weitergezogen werden. Diese Feststellung ergeht allerdings unter dem Vorbehalt der in diesem Punkte unergiebigsten Judikatur. Doch hat sich der RR diese Erkenntnis in einem Falle zu eigen gemacht, als er erklärte, der Beschwerdeführer habe wohl sein Rechtsmittel bei der zuständigen Direktion eingereicht, was aber seine frühere Fristversäumnis bei der Beschwerdeerhebung vor Bezirksamt, die aktenmäßig erwiesen ist, nicht wieder gutmache und die Verwirkung des Beschwerderechts nicht heile ³⁰⁾).

Der Weiterziehbarkeit formeller Entscheide sind entsprechend ihrem Inhalt sehr enge Grenzen gezogen. Der Beschwerdeführer etwa, dessen Rechtsmittel durch einen Nichteintretensentscheid vor erster Instanz erledigt worden ist, kann im Falle der Weiterziehung an die zweite und dritte Instanz nur eine Ueberprüfung des Aktes daraufhin verlangen, ob der formelle Entscheid zu Recht oder zu Unrecht ergangen sei. Ein anderslautendes Rechtsmittelbegehren dürfte die obere Instanz in keinem Falle berücksichtigen, denn sonst hätte die Vorinstanz vergeblich wegen Fehlens wichtiger materieller oder formeller Voraussetzungen einen Nichteintretensentscheid gefällt. Der oberinstanzliche Entscheid ist ein verbindlicher Spruch über eine prozeßrechtliche Streitsache und infolgedessen wiederum ein formelles Erkenntnis ³¹⁾).

²⁴⁾ Vgl. vorne S. 81 ff.

²⁵⁾ RRP 1899/1556, 1901/2230, 1913/47, 1945/658.

²⁶⁾ RRP 1910/375, 1917/1075.

²⁷⁾ RRP 1943/262.

²⁸⁾ Piccononi, S. 197/98. Ein Abschreibungsbeschluß kommt nur in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz nicht von Amtes wegen einschreiten muß.

²⁹⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 239/40; Kirchhofer, VRPfl S. 65; Blumenstein, System S. 312; Fehr, S. 341/42; Oswald, Rechtsschutz S. 272.

³⁰⁾ RRP 1917/1800; ferner AGVE 1947 Nr. 24 S. 155.

³¹⁾ Fehr, S. 343.

Die Gutheißung der Beschwerde gegen den vorinstanzlichen formellen Entscheid durch die Oberinstanz bewirkt die Rechtshängigkeit der **Streitsache** als solche — und nicht mehr des Rechtsmittels — bei der Vorinstanz, welche nunmehr verpflichtet ist, einen Sachentscheid zu fällen ³²⁾.

Die aargauischen Rechtsmittelinstanzen fühlen sich vielfach im Interesse des rechtsschutzsuchenden Bürgers verpflichtet, bei Nichteintretensentscheiden in summarischer Weise einen Blick auf die materiellrechtliche Streitfrage zu werfen ³³⁾. Die Partei muß dann nicht mit dem Gefühl abgewiesen werden, daß auf ihr Rechtsmittel bloß wegen des Fehlens einer Prozeßvoraussetzung nicht eingetreten und daß sie in ihrem materiellen Rechte ungebührlich verkürzt worden sei. Die Partei kann nunmehr auch besser abwägen, ob eine Weiterziehung des formellen Entscheides Aussicht auf Erfolg habe, und sie hat zudem die Gewißheit, daß ihr Rechtsmittel, selbst wenn es alle Voraussetzungen erfüllt hätte, aus materiellrechtlichen Gründen hätte abschlägig beschieden werden müssen. Das kurze Eingehen auf die materiellrechtlichen Streitpunkte ändert an der Natur des formellen Entscheides nichts: er bleibt, was er war, denn für den Nichteintretensentscheid sind ausschließlich prozessuale Ueberlegungen maßgebend ³⁴⁾.

B. Der Sachentscheid.

Ist das eingelegte Rechtsmittel gültig erhoben worden, so ist die Rechtsmittelinstanz verpflichtet, das Ermittlungsverfahren einzuleiten und auf Grund dieser Ergebnisse einen materiellen Entscheid zu fällen.

1. Die Überprüfungsbefugnis der administrativen Rechtsmittelinstanzen.

a) Der Ueberprüfungsmaßstab.

Der Entscheid ist das Ergebnis des logischen Schlusses aus der Subsumtion eines konkreten Tatbestandes unter eine Verwaltungsrechtsnorm ³⁵⁾. Diese Norm ist zugleich die Entscheidungsnorm, an der die gegen den zu überprüfenden Verwaltungsakt im Rechtsmittel erhobenen Rügen der Rechtswidrigkeit oder der Unzweckmäßigkeit zu messen

³²⁾ Fehr, S. 343.

³³⁾ RRP 1900/1163, 1906/1831, 1931/362, 1938/985, 1945/196 und 3071, 1946/683; AGVE 1947 Nr. 35 S. 238.

³⁴⁾ Fehr, S. 342; Graff, S. 129.

³⁵⁾ Herrnritt, *Verwaltungsverfahren* S. 106.

sind ³⁶⁾. Die Entscheidungsnorm gehört ja auch zu den Schutzobjekten der aargauischen Verwaltungsrechtspflege ³⁷⁾.

b) Das Ueberprüfungsobjekt.

Den Inhalt des Ueberprüfungsgegenstandes bildet die behauptete Rechtswidrigkeit oder die sachliche Unangemessenheit des angefochtenen Verwaltungsaktes.

aa) **Die Rechtswidrigkeit.** Aus der Erkenntnis heraus, daß die Verletzung einer Rechtsnorm sowohl durch Rechts- als auch durch Tatsachenirrtum möglich ist ³⁸⁾, muß die Rechtsmittelinstanz befugt sein, die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes hinsichtlich aller Rechts- und Tatfragen frei zu überprüfen. Die unbeschränkte Ueberprüfungsbefugnis ergibt sich zudem bei der Beschwerde aus dem Devolutiveffekt ³⁹⁾.

bb) **Die sachliche Unangemessenheit.** Bei der Ueberprüfung der Frage, ob ein Verwaltungsakt als unzweckmäßig anzusehen sei, muß die Rechtsmittelinstanz ihrem Entscheid die «Norm eines außerrechtlichen Wertsystems» zugrundelegen ⁴⁰⁾. Grundsätzlich kann ja jede Rechtsmittelbehörde die Verwaltungsakte einer Ermessenskontrolle unterziehen. Eine Einschränkung ergibt sich im eigenen Wirkungskreis der Gemeinden, deren Verwaltungsakte und Gemeindebeschlüsse bloß auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden dürfen ⁴¹⁾.

c) Der Umfang der Ueberprüfung.

Der Verwaltungsprozeß wird in starkem Maße von der Officialmaxime beherrscht. Die Rechtsmittelinstanz ist daher an die Begründung des Rechtsmittels nicht gebunden und sie ist es, welche den Umfang der Ueberprüfung bestimmt ⁴²⁾. Es können somit auch andere als die von den Parteien gerügten Rechtsverletzungen und sachlichen Unangemessenheiten Gegenstand der Ueberprüfung sein. Der Rechtsmittelentscheid ist infolgedessen nicht in erster Linie ein Erkenntnis über die parteimäßig geltend gemachte Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, sondern über dessen Rechtmäßigkeit und Angemessenheit schlechthin.

³⁶⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 232; Fehr, S. 344.

³⁷⁾ Vgl. vorne S. 9, 12, 124; hinten S. 214.

³⁸⁾ Vgl. vorne S. 88.

³⁹⁾ Vgl. vorne S. 163.

⁴⁰⁾ Fehr, S. 344; vgl. auch vorne S. 89.

⁴¹⁾ Vgl. vorne S. 93, 95.

⁴²⁾ Fehr, S. 347; anders im Verfahren zur Entscheidung staatsrechtlicher Beschwerden, vgl. Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 237/38; ähnlich für die Verwaltungsgerichtsbarkeit beim Bundesgericht, vgl. Kirchhofer, VRPfl S. 41/42; a. M. Blumenstein, Officialmaxime S. 97/98.

2. Die Abweisung des administrativen Rechtsmittels.

Ergibt das Ermittlungsverfahren, daß der Verwaltungsakt weder an einem von den Parteien gerügten noch sonstwie an einem Mangel leidet, so weist die Rechtsmittelinstanz den Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittel ganz oder teilweise ab. Da sie nach allen Richtungen an die Stelle der Vorinstanz getreten ist, und das Rechtsmittel grundsätzlich aufschiebende Wirkung hat ⁴³⁾, kommt dem abweisenden Entscheid nicht bloß die Wirkung einer Zurückweisung des Rechtsmittels, sondern diejenige der Bestätigung des angeblich rechtswidrigen oder unangemessenen Verwaltungsaktes zu ⁴⁴⁾. Insofern macht die Rechtsmittelinstanz den vorinstanzlichen Entscheid zu ihrem eigenen ⁴⁵⁾. Soweit die Beschwerdeinstanz bloß kassatorische Funktionen ausübt, kann einem abweisenden Beschwerdeentscheid selbstverständlich nicht diese Wirkung beigelegt werden, zumal dann nicht, wenn der Anfechtungsgegenstand kein Verwaltungsakt ist ⁴⁶⁾.

3. Die Gutheissung des administrativen Rechtsmittels.

Wenn die Rechtsmittelinstanz ein Rechtsmittel ganz oder teilweise gutheißt, so enthält dieses Erkenntnis die Feststellung, daß der angefochtene Hoheitsakt an einer Rechtswidrigkeit oder an einem Ermessensfehler leidet, und zugleich eine Beseitigung dieser Mängel. Diese erfolgt hauptsächlich im Wege der **Reformation**, d. h. durch die von der erkennenden Instanz vorgenommene Anpassung des angefochtenen Aktes an den Inhalt des ihn determinierenden Rechtssatzes oder an die von ihr befolgten Regeln der Ermessensübung. Der reformatorische Entscheid, übrigens eine Folge der appellatorischen Natur der förmlichen administrativen Rechtsmittel, ist überall da zulässig, wo sämtliche Vorinstanzen den Bezirks- oder den kantonalen Zentralverwaltungsbehörden angehören, sowie wenn es sich um Gemeindeorgane handelt, deren Akte Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises betreffen ⁴⁷⁾. Die entscheidende Instanz ist nicht verpflichtet — und oft ist es gar nicht notwendig —, reformatorische Funktionen auszuüben. Sie wird mit Vorteil davon absehen, wenn der Sachverhalt noch nicht restlos abgeklärt

⁴³⁾ Vgl. vorne S. 165.

⁴⁴⁾ Fehr, S. 348; anders bei der staatsrechtlichen und der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde an das Bundesgericht, vgl. Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 240; Kirchhofer, VRPfl S. 66.

⁴⁵⁾ Fehr, S. 348.

⁴⁶⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 241; Fehr, S. 348.

⁴⁷⁾ So insbesondere die Beschlüsse des Gemeinderates als Vormundschaftsbehörde, wo sogar reine Ermessensentscheide reformiert werden, RRP 1924/1936, 1945/414.

ist oder wenn die Kassation des rechtswidrigen Aktes genügt, um beispielsweise die durch diesen entzogene behördliche Erlaubnis wieder aufleben zu lassen. Demnach ist es oftmals Ermessenssache, ob die Rechtsmittelinstanz den rechtswidrigen Verwaltungsakt kassieren oder reformieren will⁴⁸⁾.

Soweit es sich um Beschlüsse der Gemeindeorgane in Betätigung ihrer Funktionen innerhalb des eigenen Wirkungskreises handelt, findet daran die reformatorische Entscheidungskompetenz der staatlichen Aufsichtsbehörden und Rechtsmittelinstanzen daran ihre Schranke. Die Rechtsmittel gegen die von den Gemeindeorganen im eigenen Wirkungskreis gesetzten Rechtsakte sind daher notwendigerweise **kassatorischer Natur**, denn die Gemeindeorgane sind mit eigener Befehlsgewalt ausgestattet und stehen außerhalb der Organisation der kantonalen Verwaltungshierarchie. Somit würde es einen Eingriff in ihre Kompetenzsphäre bedeuten, wenn die staatlichen Aufsichtsbehörden ihren eigenen Willen betätigen würden anstelle desjenigen der Gemeindebehörden⁴⁹⁾. Nicht anders liegen die Dinge, wenn ein Gemeindebeschluß wegen Verletzung von Bestimmungen des WAG angefochten wird⁵⁰⁾.

Ebenfalls kassatorische Funktionen üben die Rechtsmittelinstanzen des § 63 WAG aus. Genau wie bei der Willensbetätigung der Organe der autonomen Gemeinde würde sich die Rechtsmittelinstanz Organkompetenzen anmaßen, deren Ausübung nicht ihr, sondern der Gesamtheit der stimmberechtigten Aktivbürger zusteht, wenn sie den angefochtenen Willensakt selbst abändern, d. h. setzen wollte. Immerhin hat die Rechtsmittelentscheidung nicht in jedem Falle kassatorischen Charakter, namentlich dann nicht, wenn auf Grund neuer Ermittlungen eine Berichtigung des Wahl- oder Abstimmungsergebnisses vorgenommen wird. Diese ist rein feststellender, also nicht gestaltender Natur⁵¹⁾.

Überall dort, wo der Verwaltungsakt einer untergeordneten Verwaltungsinanz oder des Gemeinderates bloß kassiert und die meritorische Tätigkeit diesen Instanzen überlassen wird, steht es der Rechtsmittelinstanz frei, diese zu verpflichten, «im Sinne der Erwägungen» den neuen Akt zu erlassen. Dabei handelt es sich um nichts anderes als

⁴⁸⁾ Kirchhofer, VRPfl S. 66; vgl. auch § 7 II und III VO über das Steuerbeschwerdeverfahren und vorne S. 37.

⁴⁹⁾ Fehr, S. 351; Giacometti, StRK S. 75; Schwyzer, Reformen S. 100/01; der RR hält sich bei den Gemeindebeschlüssen an diese Maxime, ebenso bei den gemeinderätlichen Beschlüssen in Materien des eigenen Wirkungskreises, vgl. als Beispiel RRP 1941/1172; über die Kassationsgründe bei Gemeindebeschlüssen vgl. vorne S. 93 ff.

⁵⁰⁾ Ueber die Kassationsgründe bei Wahl- und Abstimmungsbeschwerden vgl. vorne S. 84/85, dazu noch Piconi, S. 208 und Fehr, S. 351.

⁵¹⁾ Piconi, S. 209; die Wahl- oder Abstimmungskassation wirkt grundsätzlich ex tunc, Piconi, S. 213 ff.

um eine Ausstrahlung des Weisungsrechts der Verwaltungsbehörde, die zugleich Rechtsmittelinstanz ist ⁵²⁾).

4. *Judex ultra petita partium ire potest.*

Eine typische Äußerung der Oficialmaxime stellt die Ungebundenheit der entscheidenden Instanz gegenüber den Rechtsmittelbegehren dar. Das zivilprozessuale Prinzip, wonach der Richter den Parteien nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf als die eine verlangt und die andere anerkennt, kann deshalb im Verwaltungsprozeß keine Geltung beanspruchen ⁵³⁾. Wenn es der Beschwerdeinstanz schon gestattet ist, das Rechtsmittel dank ihrer prinzipiell unbeschränkten Ueberprüfungsbefugnis aus einem ganz andern als dem von der Partei geltend gemachten Grunde abzuweisen oder gutzuheißen, so erweist es sich als folgerichtig und als notwendig, daß sie der Partei ein Anderes oder ein Mehreres zusprechen kann als das, was sie verlangt hat ⁵⁴⁾. Allerdings kann dieses Hinausgehen über die Anträge der Parteien keine Pflicht der Behörde sein, sondern bloß eine Befugnis ⁵⁵⁾. Vor dieser Konsequenz der Oficialmaxime sind die aargauischen Verwaltungsbehörden im allgemeinen eher zurückgeschreckt; immerhin gibt es auch Fälle, in denen sie über die Begehren der Parteien hinausgegangen sind ⁵⁶⁾.

5. *Die reformatio in peius.*

Ueber die Zulässigkeit der reformatio in peius herrscht in der Verwaltungsrechtslehre alles andere als Einigkeit. Umso weniger erstaunlich mutet einen die Feststellung an, daß diese Streitfrage weder im positiven Recht — mit Ausnahme des § 84 StG — noch in der Praxis der aargauischen Verwaltungsbehörden den geringsten Niederschlag gefunden hat. Dabei handelt es sich nicht um einen Streit um Worte, sondern um eine höchst praktische Frage.

Die reformatio in peius sive in melius besagt nichts anderes, als daß die Rechtsmittelinstanz einer Partei mehr oder weniger zusprechen darf

⁵²⁾ Fehr, S. 352; ferner Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 245/46; Schwyzer, Reformen S. 101.

⁵³⁾ Fehr, S. 349; Graff, S. 130/31; Schwyzer, S. 180; Art. 213 I st. gall. E; a. M. Blumenstein, System S. 301; Blumenstein, Oficialmaxime S. 97/98; Stadelhofer, S. 85; Albisser, S. 150; Inderbitzin, S. 156; ferner Art. 109 OG; Art. 28 grab. VO.

⁵⁴⁾ Dies im Gegensatz zum Verfahren vor Verwaltungsgericht, vgl. Kirchhofer, VRPfl S. 29; Buser, Reform S. 308.

⁵⁵⁾ Beamtenbl. 1943 S. 46.

⁵⁶⁾ RB 1940 S. 397 (bei Vormundschaftsbeschwerden), RRP 1941/747 (Mietnotrechtsstreitigkeit), AGVE 1947 Nr. 7 S. 316 Erw. 2.

als sie verlangt hat, d. h. sie besser oder schlechter stellen kann, als ihre Lage auf Grund des von ihr angefochtenen Entscheides oder Verfügung war ⁵⁷⁾).

Wenn die herrschende Lehre mehrheitlich für die Unzulässigkeit, ja geradezu für ein Verbot der *reformatio in peius* eintritt, so gelangt sie zu diesem Ergebnis, weil sie ganz einseitig vom Standpunkt des rechtsschutzsuchenden Bürgers und vom Rechtsschutzzweck des Verwaltungsprozesses ausgeht und daraus ihre Folgerungen zieht ⁵⁸⁾. Inwiefern das bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit übliche Verbot der *reformatio in peius* ⁵⁹⁾ von Einfluß gewesen ist, kann nur vermutet werden.

Die herrschende Lehre will eine *reformatio in peius* im Prinzip bloß dort zulassen, wo die Rechtsmittelinstanz zugleich Aufsichtsbehörde ist. Die «Verböserung» soll also ausschließlich dort möglich sein, wo die entscheidende Instanz auch ohne Anhängigmachung eines förmlichen administrativen Rechtsmittels kraft ihrer aufsichtsrechtlichen Befugnisse imstande ist, den Verwaltungsakt zum Nachteil des Adressaten und

⁵⁷⁾ Maßstab dafür, ob *reformatio in peius* vorliegt, ist der angefochtene vorinstanzliche Verwaltungsakt, Fleiner, Inst. S. 234; Früh, SJZ 43 S. 136; Schwyzer, Reformen S. 101; a. M. noch Schwyzer, S. 233. — Unter den Begriff der *reformatio in peius* fällt z. B. folgender Tatbestand: Dem Eigentümer einer Liegenschaft bewilligte der Gemeinderat den Bau einer Autogarage unter bestimmten Bedingungen (Abstand von der Straße, Gestaltung der Ausfahrt). Der Inhaber der Bewilligung beschwerte sich beim RR gegen die Auferlegung der Bedingungen. Bei der Prüfung des Streitfalles stellt die Beschwerdeinstanz fest, daß die Straße, in die die Ausfahrt der Garage einmündet, mit einem gemeinderätlichen Fahrverbot für Motorfahrzeuge belegt ist, und verweigert dem Beschwerdeführer die Baubewilligung aus verkehrspolizeilichen Gründen, d. h. sie hebt die gemeinderätliche Bewilligung auf. Hier liegt sicher eine *reformatio in peius* vor, die aber dadurch gerechtfertigt ist, daß nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Polizeigewalt eine Polizeierlaubnis auch unter dem Gesichtspunkte anderer polizeilicher Momente als denen, die für den Erlaß der Verfügung maßgebend waren, überprüft werden darf. Verstößt die Polizeierlaubnis gegen diese anderen polizeilichen Normen, so muß sie zurückgenommen werden, denn polizeiwidrige Zustände darf die Verwaltung nicht dulden.

⁵⁸⁾ Fleiner, Inst. S. 234; Herrnritt, Grundlehren S. 494; Tezner, Administrativverfahren S. 394; Blumenstein, Offizialmaxime S. 99; Graff, S. 131/32; Albisser, S. 151; L. Fromer: Gilt das Verbot der *reformatio in peius* im eidg. Verwaltungsrecht?, SJZ 41 S. 135 ff.

⁵⁹⁾ Fleiner, Inst. S. 268; Buser, Reform S. 308; Fehr, S. 349 Anm. 26; Oswald, Rechtsschutz S. 273 ff.; für die Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts vgl. Kirchhofer, VRPfl S. 37, 39; Zürcher, S. 111; P. Früh: Die *reformatio in peius* in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, SJZ 43 S. 133 ff., 135/36, 139, dazu BGE 56 I 133 und Art. 109 OG; abweichend, d. h. für Zulässigkeit der *reformatio in peius* im verwaltungsgerichtlichen Prozeß A. Schmid: Betrachtungen zur verwaltungsgerichtlichen *reformatio in peius*, SJZ 43 S. 140 ff.

weiterer Betroffener abzuändern ⁶⁰⁾). Materiell gesehen handelt es sich dann allerdings nicht mehr um eine *reformatio in peius*, sondern um einen Widerruf, der sowohl die Rücknahme des Verwaltungsaktes durch die verfügende Instanz als auch die Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde umfaßt ⁶¹⁾). Unter diesem Aspekten ist der Problemkomplex unseres Wissens noch nie einer Prüfung unterzogen worden. Aber an derartige Gedankengänge knüpft offenbar die Auffassung an, welche die Zulässigkeit der *reformatio in peius* davon abhängig machen will, daß der zu reformierende Verwaltungsakt nicht in materielle Rechtskraft erwachsen ist ⁶²⁾). Denn zwischen Widerruflichkeit und materieller Rechtskraft eines Verwaltungsaktes bestehen enge Beziehungen, indem die eine die andere ausschließt: nur materiell **nicht** rechtskräftige Akte können widerrufen werden ⁶³⁾).

Für die Frage der *reformatio in peius* spielt aber die materielle Rechtskraft keine Rolle, weil — wie es sich gerade erwiesen hat — der Widerruf, der die Kehrseite der materiellen Rechtskraft bildet, der *reformatio in peius* nur bei der Aufsichtsbeschwerde gleichkommt, niemals aber bei den förmlichen administrativen Rechtsmitteln, bei denen sich allein die Streitfrage erhebt.

Im Unterschied zum Widerruf, der dem materiellen Rechte angehört, ist die *reformatio in peius* zweifellos ein prozeßrechtliches Institut.

Vergegenwärtigt man sich die Lage, in der eine *reformatio* möglich ist, so wird doch gerade durch die Rechtsmittelerhebung innert Rechtsmittelfrist der Verwaltungsakt, der verbösert werden soll, weder formell noch materiell rechtskräftig. Die materielle Rechtskraft tritt ja in der Regel erst in dem Augenblicke ein, wo der Akt formell rechtskräftig geworden ist ⁶⁴⁾). Denn wenn der Verwaltungsakt gleich nach seinem Erlasse materiell rechtskräftig würde, so könnte ihn auch die Rechtsmittelinstantz nicht mehr abändern oder aufheben und eine *reformatio*

⁶⁰⁾ Fleiner, Inst. S. 234; Fromer, SJZ 41 S. 136; Schwyzer, Reformen S. 101; VEB 1934 S. 125 Nr. 97, 1936 S. 128 Nr. 133.

⁶¹⁾ Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 323/24.

⁶²⁾ Fromer, SJZ 41 S. 137.

⁶³⁾ a. M. W. Jellinck, VR S. 281; vgl. jedoch Kormann, System S. 352.

⁶⁴⁾ Zürcher, S. 144; Herrnhirt, Verwaltungsverfahren S. 112; Holenstein, S. 100; Blumenstein, MbVR 46 S. 1/2. — Daß nach den in BGE 63 I 39 angerufenen Autoren Fleiner, Inst. S. 196 Anm. 46 und Kormann, System S. 327 die verfügende Instanz ihren Akt nicht mehr zurücknehmen darf, wenn dagegen ein förmliches administratives Rechtsmittel ergriffen worden ist, hat mit der materiellen Rechtskraft nichts zu tun, sondern ist eine Folge der Devolutivwirkung oder der Rechtshängigkeit, wodurch der Akt «aus der Verfügungsmacht der behandelnden Behörde» (Kormann, System S. 327) herausgenommen wird. Möglich ist einzig, daß der Begriff der materiellen Rechtskraft in diesem Falle relativiert und damit unbrauchbar gemacht wird, dies gegen Fromer, SJZ 41 S. 137 Anm. 14.

in peius wäre schon aus diesem Grunde ausgeschlossen. Materielle Rechtskraft und reformatio in peius koinzidieren nicht, sondern es folgt die materielle Rechtskraft zeitlich der reformatio. Eine Kollision der reformatio mit der materiellen Rechtskraft ist daher gar nicht möglich.

Damit entfällt eo ipso die materielle Rechtskraft als Schranke für die Anwendung der reformatio. Die Richtigkeit dieser Folgerung läßt sich am Steuerrecht erhärten. Dort gilt unbestrittenermaßen der Grundsatz, daß eine Veranlagungsverfügung, die nicht mit einem förmlichen Rechtsmittel angefochten wird, für die Veranlagungsperiode Recht schafft, d. h. nach Eintritt der formellen Rechtskraft während eines bestimmten Zeitraumes der materiellen Rechtskraft teilhaftig wird. Trotzdem ist im allgemeinen im Einsprache- und im Rekursverfahren die reformatio in peius zulässig ⁶⁵⁾.

Die letzte Kampfposition, auf die sich die Vertreter der herrschenden Lehre zurückziehen, ist die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben, der sowohl im materiellen als auch im formellen Verwaltungsrecht Geltung haben soll ⁶⁶⁾. Darnach kann die Anwendung dieses Grundsatzes sogar die Unwiderruflichkeit — aber nicht den Ausschluß der reformatio in peius — von Verwaltungsakten bewirken und selbst die «formell zuständige Beschwerdeinstanz» davon abhalten, den Akt zu Ungunsten des Beschwerdeführers abzuändern, auch wenn dies im öffentlichen Interesse gelegen wäre. Ob der Grundsatz von Treu und Glauben «als weiteres Argument gegen die freie Widerruflichkeit von Verwaltungsakten» angerufen werden kann, ist nicht identisch mit der Frage, ob dieses Prinzip in gewissen Fällen eine reformatio in peius zu verhindern vermag.

Von einer generellen Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Bereiche des Verwaltungs- und des Verwaltungsprozeß-

⁶⁵⁾ Blumenstein, System S. 301, 308/09 (anstatt reformatio Anschlußrekurs, dazu SJZ 43 S. 140/41); Fleiner, Inst. S. 273/75, 200/01; W. Jellinek, VR S. 398/99; Schwyzer, S. 235; für das aarg. Steuerrecht vgl. Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 76, 2 zu § 113, Vorbem. 2 zu den §§ 80—84, 3 zu den §§ 85—90, Note 1 zu § 84, 1 zu § 87 StG, Note 1 zu § 12 AStG, anders Note 3 zu § 83 StG; Oswald, Rechtsschutz S. 248, 253/54; ferner Zentralbl. 44 S. 302/03, 48 S. 56; Art. 109 I OG, dazu Früh, SJZ 43 S. 135 Anm. 10; nach W. Geering: Der Umfang des Rechtsstreites im Steuerprozeß, Vierteljahresschrift für schweizerisches Abgaberecht, 9 S. 5, 19, kann die reformatio in peius dem Steuerpflichtigen auch Vorteile bringen, nämlich dann, wenn die Beschwerdeinstanz eine sich zu Gunsten des Beschwerdeführers auswirkende Gesetzwidrigkeit feststellt und den vorinstanzlichen Akt im Sinne des Gesetzes korrigiert, wodurch der Steuerpflichtige unter Umständen um die Entrichtung von Nach- und Strafsteuern herumkommt.

⁶⁶⁾ Fromer, SJZ 41 S. 137.

⁶⁷⁾ Ueber Treu und Glauben vgl. vorne S. 150 und die dort in Anm. 386 angegebenen Autoren.

rechts kann niemals die Rede sein, weil die zwingende Natur der Normen des Verwaltungsrechts für den Vertrauensschutz nur einen sehr kleinen Raum frei läßt und weil der primäre Zweck der Verwaltungsrechtspflege dem Schutze der Normen des objektiven Rechts gilt⁶⁸⁾ Das will nun nicht heißen, daß Treu und Glauben im Gebiete des materiellen und formellen Verwaltungsrechts **überhaupt** nichts zu suchen haben, aber ihr praktischer Anwendungsbereich ist sehr beschränkt, denn zuerst muß den Normen des positiven Rechts Genüge geleistet werden, d. h. sie müssen angewendet, und zwar richtig angewendet und daraufhin durchgesetzt werden, bevor Treu und Glauben angerufen werden dürfen⁶⁹⁾. Sonst ließe sich nämlich fast jeder normwidrige Zustand durch Treu und Glauben rechtfertigen und gewissermaßen dadurch legalisieren.

Auch das Argument Fromers⁷⁰⁾, daß die Rechtsmittelinstanz, welche in peius reformiere, gegen das Verbot des «venire contra factum proprium» verstoße, schlägt nicht durch, weil und wenn der vorinstanzliche Akt — und insofern ist er ja kein factum proprium der entscheidenden Instanz — unter Verletzung einer Rechtsnorm erlassen worden ist. Daß die Verwaltung nur innerhalb des positiven Rechts handle, ist eine der Grundforderungen des Rechtsstaates. Gegen den Grundsatz der rechtmäßigen Verwaltung vermag das Verbot des «venire contra factum proprium» nicht zu bestehen, selbst wenn die Anpassung des VA an den ihn determinierenden Rechtssatz unter Zuhilfenahme der reformatio in peius zu Ungunsten des Bürgers ausschlägt.

Wir haben vorhin als eine der letzten Konsequenzen der Officialmaxime die Nichtgebundenheit der Rechtsmittelinstanzen an die Behaupten der Parteien erwähnt. Was ist nun aber die reformatio in peius sive in melius anderes als die Konsequenz dieser Freiheit gegenüber den Parteianträgen und damit letzten Endes der Officialmaxime⁷¹⁾ selbst? Wenn die entscheidende Instanz schon das Rechtsmittel aus einem andern als dem von den Parteien vorgebrachten Grund gutheißen oder

⁶⁸⁾ Vgl. vorne S. 9, 12, 124.

⁶⁹⁾ Dies ist zutreffend in neuester Zeit von W. Geering: Von Treu und Glauben im Steuerrecht, in Festschrift zum 70. Geburtstag von E. Blumenstein, Zürich 1946, S. 124 ff., insbes. S. 139, zum Ausdruck gebracht worden, wenn er ausführt: «Wir würden den Satz (von Treu und Glauben) für die ordentliche Gesetzesdurchführung ausschließen und auf die ganz besonders gelagerten Fälle beschränken, in denen sich **Abweichungen** von der gesetzlichen Ordnung durchgesetzt haben (Steuerabkommen, Steuerumgehung). Die Praxis hat auf dem Boden der **gesetzlichen Ordnung** zu verharren und der **Berufung auf Treu und Glauben zu widerstehen.**» Gl. M. O. Boßhardt: Treu und Glauben im Steuerrecht, Archiv für schweiz. Abgaberecht 13 (1944), S. 62.

⁷⁰⁾ SJZ 41 S. 137.

⁷¹⁾ Wie wir uns mit Schmid, SJZ 43 S. 141, fragen.

abweisen und über die Beschwerdebegehren hinausgehen kann, erscheint die *reformatio in peius* als nichts anders als deren logische Folge ⁷²⁾).

Die *Offizialmaxime* ist jedoch nichts für das verwaltungsbehördliche Streitverfahren Typisches, ansonst nicht der Prozeß vor den Verwaltungsgerichten von dieser Prozeßmaxime beherrscht würde ⁷³⁾). Dort ist aber die Zulässigkeit der *reformatio* teils positivrechtlich, teils von der Lehre oder von der Praxis verneint worden ⁷⁴⁾). Diese Erscheinung hängt damit zusammen, daß die vornehmliche Aufgabe der Verwaltungsgerichte die Gewährung von Rechtsschutz ist. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überwiegt eindeutig die Rechtsschutzidee ⁷⁵⁾). Wollte man sich für den verwaltungsbehördlichen Prozeß auf denselben Standpunkt stellen, so geriete man mit früher gemachten Aussagen und Feststellungen in Widerspruch: nämlich mit der Zweckbestimmung der Verwaltungsrechtspflege im allgemeinen und des Verwaltungsprozesses im besondern, die beide hauptsächlich zum Schutze des **objektiven Rechts** da sind ⁷⁶⁾). Wenn im Verwaltungsprozeß vornehmlich das objektive Recht geschützt und verwirklicht werden soll, so muß die *reformatio in peius* prinzipiell zulässig sein ⁷⁷⁾).

⁷²⁾ Fehr, S. 349.

⁷³⁾ Schmid, SJZ 43 S. 140; Ausnahme: aargauisches Verwaltungsgericht, vgl. § 162 I EGZGB (= § 11 VStG).

⁷⁴⁾ Art. 109 I OG (Ausnahme für Steuerstreitigkeiten, BGE 56 I 133); Früh, SJZ 43 S. 133 ff. und die in Anm. 59 hievori zit. Literatur.

⁷⁵⁾ Früh, SJZ 43 S. 134; Fehr, S. 349; gehört es doch ganz allgemein zur Aufgabe des **Richters**, Rechtsschutzfunktionen auszuüben. Das kommt u. a. auch im strafprozessualen Verbot der *reformatio in peius* zum Ausdruck, vgl. BGE 70 IV 222. — Eine abweichende Begründung der Verwaltungsgerichtsbarkeit neuerdings bei Imboden, Reformen S. 115 f.

⁷⁶⁾ Vgl. vorne, S. 9 ff., insbes. S. 12, 124.

⁷⁷⁾ Fehr, S. 349/50; Früh, SJZ 43 S. 139; u. E. spielt dabei auch folgendes Moment eine Rolle: Es handelt sich um jene Erscheinung, für welche die französische Rechtssprache den bezeichnenden Ausdruck «administrateur-juge» geprägt hat, einen Terminus, der sich im Deutschen gar nicht wörtlich wiedergeben läßt. Man muß also zu einer Umschreibung greifen. Graff, S. 11, tut dies folgendermaßen: «Le système de l'administrateur-juge consiste à faire intervenir le propre pouvoir de décision des agents administratifs pour trancher les situations contentieuses créées lors de l'application de la loi. La solution de ses litiges est assurée par un organe situé à l'intérieur même de l'administration, organe dont l'activité normale est matériellement d'ordre administratif. Il remplit alors une fonction analogue à celle d'un juge, mais sans en revêtir les qualités propres qui le caractérisent. Entre autre différences, il ne bénéficie pas de l'indépendance, mais reste soumis aux ordres de ses supérieurs, et son activité principale reste matériellement d'ordre administratif; il n'est donc spécialisé dans la fonction juridictionnelle comme ce sont les juges ordinaires.» — Eben weil die Verwaltungsbehörde materiell rechtsprechende Funktionen ausübt, ohne selbst Richter zu sein, kann der Rechtsschutzzweck niemals in dem Maße oder überhaupt nicht überwiegen, wie das im Prozeß vor den Verwaltungsgerichten der Fall ist.

Es erweist sich somit, daß die Stellungnahme zur reformatio letztlich davon abhängt, welche der Grundfunktionen der VRPfl resp. des Verwaltungsprozesses man betont, ob man den Schutz der subjektiven Rechte des Einzelnen, d. h. den Rechtsschutzzweck, oder den Schutz des objektiven Rechts höher bewertet ⁷⁸⁾. Solange das positive Recht — wie im Kanton Aargau — den administrativen Rechtsmittelinstanzen diese **Wertung** überläßt, liegt es in ihrer Hand, diese Alternative zu entscheiden und im **Prinzip** die reformatio in peius zuzulassen oder ihr die Anwendung zu versagen.

Ohne dieser Interessenabwägung irgendwie vorzugreifen, darf doch festgestellt werden, daß die Zulassung der reformatio mit dem Gedanken der rechtmäßigen Verwaltung besser harmoniert als deren strikte Nichtanwendung. Wir halten dafür, die reformatio in peius sei für den aargauischen Verwaltungsprozeß als zulässig zu erklären ⁷⁹⁾. — Aus der Verwaltungspraxis ist nachzutragen, daß sich der RR in einem Falle ⁸⁰⁾ offenbar von der herrschenden Lehre hat leiten lassen.

Warum eigentlich allenthalben und immer wieder gegen die Zulässigkeit der reformatio in peius im verwaltungsbehördlichen Prozeß Sturm gelaufen wird, ist nicht recht einzusehen, denn wenn ein Verwaltungsakt zum Nachteile des Beschwerdeführers abgeändert wird, «so wird ihm dadurch kein **Unrecht** zugefügt, sondern bloß das genommen, was er **unrechtmäßig** zu viel» erhalten hatte ⁸¹⁾.

Selbstverständlich bleibt es immer noch der Rechtsmittelinstanz überlassen, ob sie nun in jedem Falle, wo sie die Möglichkeit besitzt, in peius

⁷⁸⁾ Dieselbe Methode wendet auch Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 61/62, zur Bestimmung des Hauptzweckes der bundesgerichtlichen Verfassungsgerichtsbarkeit an.

⁷⁹⁾ Zweifellos zulässig ist dieses Korrektivmittel in der Hand der rechtmäßigen Verwaltung im Einsprache- und Rekursverfahren vor der Steuer- und der kant. Steuerrekurskommission, vgl. Anm. 65 und die §§ 84 I und 86 in Verbindung mit § 87 StG, § 15 VO über die Organisation der kant. StRK, dazu AGVE 1947 Nr. 26 S. 158. Unzulässig ist sie im Steuerbeschwerdeverfahren vor Obergericht, weil das Gericht gemäß § 6 I der VO nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen darf (vgl. die analoge Vorschrift des Art. 109 I OG, der gerade für die Steuerrechtspflege eine Ausnahme macht!). Auch Buser, Reform S. 308, spricht sich für die Zulässigkeit der reformatio im Verwaltungsprozeß aus. Begrifflich ausgeschlossen ist die reformatio bei einem kassatorischen Entscheide, vgl. W. Jellinek, VR S. 349. Immerhin läßt sich die Wirkung der reformatio in diesem Falle dadurch erzielen, daß die untere Instanz den VA zu Ungunsten des Adressaten abändert. Unmöglich ist die reformatio auch bei der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

⁸⁰⁾ RB 1935 S. 227 Nr. 4, insbes. S. 228, wo der RR erklärt, seinem Entscheid lasse sich nicht die Einrede der «Verböserung» entgegenhalten, weil er zugleich Aufsichtsinstanz sei.

⁸¹⁾ Wie Fehr, S. 350 überaus treffend bemerkt.

reformieren will. So soll namentlich bei kleinen, unerheblichen Rechtswidrigkeiten, an denen der vorinstanzliche Akt leidet, nicht in peius reformiert werden, sowie dann nicht, wenn die öffentlichen Interessen es nicht unbedingt erfordern. Es soll mit andern Worten einem «strengen Maßstab für die Zulassung der reformatio in peius»⁸²⁾ das Wort geredet werden.

6. Anhang:

Die Zulässigkeit des Vergleiches als verwaltungsprozeßuale Streiterledigungsform.

Der Vergleich hat sein Hauptanwendungsgebiet im Privatrecht, und zwar wird er dort als synallagmatischer Vertrag qualifiziert⁸³⁾. Er beruht auf den gegenseitigen Konzessionen der Kontrahenten und dient im wesentlichen der Streitverhütung, der außergerichtlichen Streiterledigung oder der Beseitigung einer zwischen den Vertragspartnern schwebenden Ungewißheit. Prozessual äußert er sich etwa im Klagerückzug einer Partei.

In die Sphäre des Prozeßrechts rückt dieses Rechtsinstitut, wenn während der Rechtshängigkeit einer Streitsache zwischen den Parteien ein Vergleich abgeschlossen wird. In der Gestalt eines gerichtlichen Abschreibungsbeschlusses erscheint er als Urteilssurrogat und teilt als solches wenigstens teilweise dessen Wirkungen: da ihm der wesentliche Inhalt des Urteils, die Prüfung und Beurteilung der erhobenen Ansprüche durch das Gericht fehlt, kann es nicht in materielle, wohl aber in formelle Rechtskraft erwachsen⁸⁴⁾, oder wie sich das Bundesgericht schon ausgedrückt hat, ist es bloß hinsichtlich seiner Vollstreckbarkeit, d. h. mit bezug auf die formelle Rechtskraft, einem gerichtlichen Urteile gleichgestellt⁸⁵⁾. Voraussetzung für den Abschluß eines gerichtlichen oder eines außergerichtlichen Vergleichs bildet die privatrechtliche Autonomie der Parteien auf der einen und deren Bestimmung und Verfügungsberechtigung über den Streitgegenstand im Prozeß auf der andern Seite.

Wie verhält es sich nun damit im Verwaltungsrecht und im Verwaltungsprozeßrecht? Wenn man auch nicht der Auffassung zu sein braucht, daß alles Verwaltungsrecht zwingendes Recht ist, so ist doch die Großzahl der verwaltungsrechtlichen Normen zwingenden Charak-

⁸²⁾ Fehr, S. 350.

⁸³⁾ Das wird zwar immer noch zu Unrecht bestritten, vgl. SJZ 40 S. 26 Nr. 17.

⁸⁴⁾ VJS 46 Nr. 4 S. 15.

⁸⁵⁾ BGE 60 II 57/58. Damit dem Urteilssurrogat **alle** Wirkungen eines gerichtlichen Urteils zukommen, müßte dies positivrechtlich anerkannt sein, vgl. zürch. ZPO §§ 104 II, 238; für den Aargau Keller, Kommentar Noten 7 und 8 zu § 374 ZPO, ferner § 374 lit. e ZPO.

ters und muß zwingend angewendet und durchgesetzt werden. So kann sich das gegenseitige Nachgeben der am verwaltungsrechtlichen Verhältnis Beteiligten allenfalls bloß auf die **Durchsetzung** des Rechts erstrecken⁸⁶⁾. Bei der **Anwendung** der Verwaltungsnormen widersprechen Vergleiche zwischen Behörden und Bürger «wohl kaum weniger dem Prinzip der Rechtmäßigkeit der Verwaltung als die berichtigten Steuerverträge»⁸⁷⁾.

In einem bemerkenswerten Entscheide hat sich der RR nun dahin vernehmen lassen, es könne sich bei einem Vergleich über öffentliche Pflichten oder Rechte überhaupt nicht um einen Vertrag handeln, da insbesondere der Staat resp. dessen Organe, aber auch nicht der Bürger über diese Rechte und Pflichten **verfügen** könne⁸⁸⁾. Wenn also ein verwaltungsrechtlicher Vergleich in diesem Sinne ausgeschlossen sei, so bedeute der Wille auf Seiten der Verwaltung, zu einem Uebereinkommen mit dem Bürger Hand zu bieten, nichts anderes als deren Bereitschaft, die angefochtene Verfügung **zurückzunehmen** und an ihrer Stelle eine neue zu setzen, wodurch selbstverständlich deren Charakter als Hoheitsakt nicht im geringsten angetastet wird⁸⁹⁾. Die Annahme der Vertragsnatur würde zu «sachlich unhaltbaren Folgen führen», weil die Verwaltung dadurch vor vollendete Tatsachen gestellt würde. Dann handelt es sich aber auch um keinen Vergleich mehr im Sinne der privatrechtlichen Definition und es wäre wohl besser, wenn dieser Ausdruck im Verwaltungsrecht ausgemerzt würde, weil er doch nur zu Mißverständnissen beim Bürger Anlaß gibt.

Steht es demnach fest, daß ein Nachgeben der **Verwaltung** überhaupt nur dort statthaft ist, wo das Verwaltungsrecht weder zwingend angewendet noch zwingend durchgesetzt zu werden braucht⁹⁰⁾, so kommt im **Verwaltungsprozeß** noch der Umstand hinzu, daß er von der Offizialmaxime beherrscht wird, welche die Verfügungsberechtigung über den Prozeßstoff und den Prozeßgegenstand den Parteien weitgehend entzieht und sie in die Hände des administrateur-juge legt. Damit soll nicht behauptet werden, daß im Verwaltungsprozeß überhaupt kein Raum mehr sei für einen «Vergleich». Wie Buser⁹¹⁾ schon hervorgehoben hat, ist ein Vermittlungsversuch zwischen Verwaltung und Bürger überall dort sinnvoll, wo es sich nicht um Rechts-, sondern um Er-

⁸⁶⁾ Zürcher, S. 124.

⁸⁷⁾ Buser, Reform S. 299.

⁸⁸⁾ RRP 1939/565.

⁸⁹⁾ So schon Fleiner, Inst. S. 274 Anm. 106; E. Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, S. 277; Derselbe, System S. 241/42.

⁹⁰⁾ Zürcher, S. 124/25.

⁹¹⁾ Reform S. 299.

messensfragen handelt, wie das bei Taxations- und Schätzungssachen der Fall ist ⁹²⁾).

In diesen Zusammenhang gehört der § 20 VO über die Organisation der kantonalen Steuerrekurskommission und das Rekursverfahren, der bestimmt, daß der Präsident der Rekurskommission in Rekursfällen, die ausschließlich eine **ermessensmäßige Einschätzung** zum Gegenstand haben, befugt ist, eine Vermittlung zwischen den Beteiligten zu versuchen, deren Ergebnis er mit Bericht und Antrag der Rekurskommission zur **Beschlußfassung** zu unterbreiten hat. Eine rein ermessensmäßige Einschätzung kommt am ehesten bei der Schätzung des Mietwertes von Liegenschaften ohne Vergleichsobjekte vor. Würde man hier keinen Vergleich zulassen, so müßte eine Expertise eingeholt werden, die wahrscheinlich «doch nicht näher zur materiellen Wahrheit führen» würde als eine Einigung der Parteien «über die Bewertung der in Frage stehenden Steuerfaktoren» ⁹³⁾.

Es ist nun wohl zu beachten, daß § 20 II VO über die Organisation der kantonalen Steuerrekurskommission eine Beschlußfassung des Kollegiums über die zwischen den Parteien zustandegekommene Vermittlung vorsieht. Der «Vergleich» wird demnach nicht unesehen zum Inhalt irgendeines Urteilssurrogates gestempelt, sondern die Rekurskommission ist von Amtes wegen verpflichtet, «in Würdigung der Aktenlage zu beurteilen, ob sie das Ergebnis der Vermittlung ihrem Entscheid zu Grunde legen will oder nicht» ⁹⁴⁾. Die Rekurskommission hat also den Vergleich materiell zu prüfen. Wenn sie findet, er verstoße gegen eine

⁹²⁾ In RRP 1939/565 wird festgestellt, daß der Vergleich in den §§ 6 VStG, 31 EntG und 58 VVOFlG positivrechtlich wenigstens für diese Sachgebiete anerkannt worden ist. Der § 6 VStG erklärt sich wohl am ehesten aus den zu seiner Entstehungszeit (1841) vorherrschenden zivilprozessualen Anschauungen: der Vermittlungsversuch des Bezirksgerichtspräsidenten hat hier etwa dieselbe Bedeutung wie der Sühnvorstand vor Friedensrichter im Zivilprozeß. §§ 31 EntG und 58 VVOFlG (die Durchführung der Bodenverbesserungsunternehmen läuft praktisch auf eine abgekürzte Enteignung hinaus) erklären sich aus der Struktur des Expropriationsverfahrens; wohl läßt sich die Enteignung dinglicher Rechte und ihre Ueberführung in das Eigentum des Enteigners nur kraft Hoheitsakt bewerkstelligen, aber über den Umfang der abzutretenden Rechte und über das Maß der Entschädigung, übrigens die staatliche Gegenleistung für den Eingriff in das Eigentum des Bürgers, kann zwischen Enteigner und Enteignetem verhandelt werden. Da hier, generell betrachtet, zwei ihrer Größe nach nicht durch Rechtssatz bestimmte Leistungen gegeneinander ausgetauscht werden, ist Raum für eine Vermittlung gegeben.

⁹³⁾ Bericht der Finanzdirektion an den RR zu ihrem Entwurf vom 30.4.1946 für eine VO über die Organisation der kant. Steuerrekurskommission und das Rekursverfahren, S. 9, Akten zu RRB 1946/2707.

⁹⁴⁾ Bericht der Finanzdirektion, S. 10, Akten zu RRB 1946/2707; diese Erscheinung findet ihre zivilrechtliche Parallele im Art. 158 Ziff. 5 ZGB, der

zwingende Norm oder er sei für eine der Parteien offensichtlich unbillig, so wird sie ihn verwerfen müssen. Im andern Falle findet er tale quale ⁹⁵⁾ Aufnahme im Dispositiv ihres Erkenntnisses, das aber kein Abschreibungsbeschluß sein kann, weil mit dem Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs die Streitsache für die Rekurskommission nicht erledigt ist und noch dessen materielle Prüfung stattfinden muß ⁹⁶⁾. Weil er ein Urteilsurrogat sui generis ist und die wesentlichen Merkmale eines gerichtlichen Urteils aufweist, erwächst er nicht nur in formelle, sondern auch in materielle Rechtskraft, sofern er nicht mit der Beschwerde beim Obergericht angefochten wird.

IV. Die formelle und die materielle Rechtskraft der Entscheide.

A. Die formelle Rechtskraft.

Nachdem schon bei andern Gelegenheiten von der formellen Rechtskraft gesprochen werden mußte ⁹⁷⁾, können wir uns hier kurz fassen. Formelle Rechtskraft besagt, daß ein Verwaltungsakt der Parteianfechtung durch ein ordentliches förmliches Rechtsmittel nicht mehr unterliegt und somit vollstreckbar ist. Grundsätzlich macht es keinen Unterschied aus, ob der Verwaltungsakt eine Verfügung oder ein administrativer Rechtsmittelentscheid ist. Wenn formelle Rechtskraft **Unanfechtbarkeit** bedeutet, so richtet sie sich naturgemäß ausschließlich gegen den Adressaten einer Verfügung oder die Partei eines Verwaltungsprozesses, der durch ein förmliches Rechtsmittel eingeleitet worden war ⁹⁸⁾.

Die Unanfechtbarkeit ist aber keine absolute, sondern bloß eine relative, weil der Betroffene immer noch das Rechtsmittel der Restitu-

für die Gültigkeit der sog. Scheidungskonventionen die Genehmigung durch den Richter vorschreibt.

⁹⁵⁾ Die Rekurskommission kann entweder den Vergleich ablehnen oder ihn gutheißen, aber sie darf ihn nicht abändern.

⁹⁶⁾ Bericht der Finanzdirektion, S. 10, Akten zu RRB 1946/2707; der Abschreibungsbeschluß ist ja gerade dadurch charakterisiert, daß das Gericht eine materielle Prüfung des Vergleichs gar nicht mehr vorzunehmen in der Lage ist, weil mit dessen Abschluß gewöhnlich der Rechtshängigkeit ein Ende gesetzt wird, vgl. vorne S. 163, 204.

⁹⁷⁾ Vgl. vorne S. 63, 75 ff., 146 ff., 165 ff.

⁹⁸⁾ Fleiner, Inst. S. 195; Herrnritt, Grundlehren S. 307; Verwaltungsverfahren S. 112; Blumenstein, System S. 306; Merkl, VR S. 201; Fehr, S. 352/53; Schwyzer, S. 237; Graff, S. 136 (force de chose jugée: caractère inattaquable de la décision sur recours), ferner Oswald, Rechtsschutz S. 52.

tion⁹⁹⁾ einlegen und auf diese Weise den Verwaltungsakt anfechten kann. Die Unanfechtbarkeit besteht also nur in den Schranken des nicht oder nicht fristgemäß ergriffenen und des abgewiesenen förmlichen Rechtsmittels¹⁰⁰⁾. Formelle Rechtskraft ist allein dort anzutreffen, wo das positive Recht die Erhebung förmlicher Rechtsmittel, d. h. die Anfechtbarkeit der Verwaltungsakte mit diesen Mitteln ausdrücklich gestattet¹⁰¹⁾.

Nach Beschreitung der formellen Rechtskraft sind die Verwaltungsakte vollstreckbar, sei es mit den Mitteln des Verwaltungszwanges, wenn Sachleistungen in Frage stehen, sei es im Wege der Schuldbetreibung, wenn eine Geldleistung geschuldet wird. Während für Geldleistungen die formelle Rechtskraft als Voraussetzung für die Rechtsöffnung¹⁰²⁾ vorgeschrieben ist, können Sachleistungen im Notfalle auch vollstreckt werden, wenn der Akt noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsen ist¹⁰³⁾.

Wenn die formelle Rechtskraft, um mit Kirchhofer zu sprechen¹⁰⁴⁾, eine Selbstverständlichkeit ist und Schwierigkeiten in der Praxis nur beim Auseinanderfallen von Vollstreckbarkeit und formeller Rechtskraft zu gewärtigen sind, ist es nicht verwunderlich, daß die Organe der aargauischen Verwaltungsrechtspflege nur am Rande ihrer Entscheidungen darauf zu sprechen kommen¹⁰⁵⁾. Unerläßliche Voraussetzung dafür, daß sich eine Rechtsmittelinstanz gegenüber einer Partei auf die formelle Rechtskraft berufen kann, ist das Vorliegen von *eadem res*¹⁰⁶⁾.

B. Die materielle Rechtskraft.

Die Frage, ob ein Verwaltungsakt im Verhältnis zu der ihn erlassenden Behörde und zu allen andern Instanzen desselben Behördensystems bestimmte bindende Wirkungen auszuüben vermöge, ist eine der umstrittensten Fragen des Verwaltungsrechts. Die Kontroversen sind auch dem Umstand zuzuschreiben, daß sich das positive Recht in den aller seltensten Fällen darüber ausgesprochen hat, ob und welche Verwal-

⁹⁹⁾ Das wir jedoch eher als Rechtsbehelf denn als Rechtsmittel im technischen Sinne angesprochen haben, vgl. vorne S. 76 ff.

¹⁰⁰⁾ Schwyzer, S. 238; Zürcher, S. 143; Oswald, Rechtsschutz S. 52.

¹⁰¹⁾ Fehr, S. 353; Kormann, System S. 309; Stadelhofer, S. 9; Oswald, Rechtsschutz S. 47; ferner RRP 1938/1706.

¹⁰²⁾ Vgl. vorne S. 166/67.

¹⁰³⁾ Vgl. vorne S. 166; dazu Blumenstein, System S. 306; Tezner, Administrativverfahren S. 403.

¹⁰⁴⁾ VRPfl S. 67; ferner Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 250/51.

¹⁰⁵⁾ RRP 1898/1991, 1906/904, 1913/47, 1921/904, 1923/1441, 1928/791, 1932/1837, 1937/643, 1940/961, 1946/3645.

¹⁰⁶⁾ RRP 1902/141; über die Frage, welchen Personen gegenüber ein VA in (formelle) Rechtskraft erwächst, vgl. Schwyzer, Reformen S. 92.

tungsakte in materielle Rechtskraft erwachsen. Diese Feststellung trifft ebenfalls für das aargauische Verwaltungsrecht zu ¹⁰⁷⁾.

Unter materieller Rechtskraft verstehen wir die Bindung der Verwaltungsbehörden, und zwar der erlassenden, der entscheidenden und der übergeordneten Instanzen, an die von einer Instanz dieses Behördensystems gesetzte Verfügung oder Entscheidung, oder anders ausgedrückt, handelt es sich dabei um die **Unwiderruflichkeit** der Verwaltungsakte ¹⁰⁸⁾. Wohlverstanden betrifft diese nicht die äußere Form, sondern den **Inhalt** des Verwaltungsaktes; das darin Verfügte oder Entschiedene ist es, was nicht widerrufen werden kann. Wir grenzen damit die materielle Rechtskraft von anfang an von der bloßen Verbindlichkeitswirkung der Verwaltungsakte im Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung ab ¹⁰⁹⁾.

Es ist hier natürlich nicht der Ort, uns in weitläufige theoretische Erörterungen über das Problem der materiellen Rechtskraft einzulassen. Wir erinnern bloß an den von Merkl ¹¹⁰⁾ unternommenen Versuch, die materielle Rechtskraft aus dem Wesen des Rechtsbegriffes abzuleiten, d. h. sie normlogisch zu begründen. Dieses Unternehmen wird aber allgemein als gescheitert angesehen ¹¹¹⁾. Die herrschende Lehre hat bisher den ganzen Fragenkomplex mehr unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit und der Rechtspolitik betrachtet und daher lehnt sie die materielle Rechtskraft für die Verwaltungsakte bald ab ¹¹²⁾, bald läßt sie sie innerhalb gewisser Grenzen zu ¹¹³⁾, aber die Unsicherheit hat sie nicht zu beseitigen vermocht. Infolgedessen hat sie das Problem auch nicht gelöst.

¹⁰⁷⁾ Umso erstaunlicher ist es, wenn nicht einmal die ZPO eine Bestimmung darüber enthält, Beamtenbl. 1931 S. 87; Keller, Kommentar, Note 6 zu § 141 ZPO; SJZ 43 S. 382.

¹⁰⁸⁾ Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 251; Kirchhofer, VRPfl S. 67; Herrnritt, Grundlehren S. 307; Verwaltungsverfahren S. 112; Fehr, S. 353; Graff, S. 138; Schwyzer, S. 239; Reformen S. 101/02; Kistler, S. 91 Anm. 71; vgl. vorne S. 211.

¹⁰⁹⁾ Vgl. darüber Bascho, S. 64 ff.

¹¹⁰⁾ A. Merkl: Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff, Wiener Staatswissenschaftliche Studien, Leipzig/Wien, 15 (1923), Heft 2; derselbe in VR S. 208 ff.

¹¹¹⁾ L. Pitamic: Zur neuesten Rechtskraftlehre, Zeitschrift für öffentliches Recht, 4 (1924), S. 160 ff.; Fehr, S. 354; Zürcher, S. 144.

¹¹²⁾ O. Mayer, DVR I S. 163 ff.; Fleiner, Inst. S. 196 ff.; W. Jellinek, VR S. 307 ff.; Graff, S. 138; Schwyzer, S. 239; Bruno Beetschen: Die materielle Rechtskraft der Verwaltungsverfügungen, Zürcher Diss. 1923, S. 16 ff.

¹¹³⁾ So namentlich die österreichische Lehre, E. Bernatzik: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886, S. 63 ff.; Herrnritt, Grundlehren S. 309 ff.; Verwaltungsverfahren S. 114 ff., ferner Schwyzer, S. 239/40; Reformen S. 102.

Bei der Bestimmung, welche Verwaltungsakte der materiellen Rechtskraft teilhaftig sein sollen, stellt die herrschende Lehre beispielsweise auf das stets sich verändernde öffentliche Interesse ab, dann auf die veränderte Rechtsauffassung oder Tatsachenwürdigung der Verwaltungsbehörden einerseits, auf das Bedürfnis des Verfügungsadressaten nach Rechtssicherheit, auf die Wahrung bestehender Rechtszustände anderseits. Ferner läßt sie sich von der Natur des Verwaltungsaktes, ob deklaratorischer oder konstitutiver Art, vom Verfahren, in dem der Akt zustandegekommen, vom Umstand, ob er befristet oder unbefristet sei, d. h. von der Geltungsdauer ¹¹⁴⁾ leiten. Alle diese Gesichtspunkte sind sicher wesentlich, und insofern wohnt der herrschenden Lehre ein richtiger Kern inne. Nur ist ihre Methode zu kasuistisch und ihre Ergebnisse sind das Spiegelbild ihrer isolierten Betrachtungsweise.

Es brauchte nur noch eine sinnvolle Verbindung all der gegensätzlichen Gesichtspunkte und ihre Rückführung auf zwei letztlich entscheidende. Was damit gemeint ist, soll an einem Beispiel erläutert werden: Eine Behörde erteilt eine Polizeierlaubnis. Mit der Zeit verändern sich die tatsächlichen Voraussetzungen dermaßen, daß der Inhaber, wenn er sich in diesem Zeitpunkte um die Erteilung der Bewilligung bewerben würde, abgewiesen werden müßte. Dazu kommt noch, daß durch die Aufrechterhaltung der Erlaubnis die öffentlichen Interessen aufs schwerste beeinträchtigt sind. Wäre nun — wir supponieren dies — der erwähnte Verwaltungsakt in materielle Rechtskraft erwachsen, so müßte die Gefährdung der öffentlichen Interessen bestehen bleiben und es könnten die **Verwaltungsrechtsnormen** nicht mehr oder nicht mehr richtig auf diesen Tatbestand angewendet werden. Würde anderseits der Verfügung die materielle Rechtskraft abgehen, so könnte die Behörde ihre Erlaubnis bei der geringsten Aenderung im Tatbestand widerrufen, wodurch der Bewilligungsinhaber im Besitze seines «Rechts» nie sicher wäre; dieses andere Extrem würde in einer Gefährdung der **Rechtssicherheit** ausmünden.

Zwischen diesen beiden einander diametral entgegengesetzten Gesichtspunkten, demjenigen der unerbittlichen Anwendung der Verwaltungsrechtsnormen und demjenigen der strengen Wahrung der Rechtssicherheit, muß die Lösung liegen. Die Beantwortung der Frage, ob ein Verwaltungsakt widerruflich oder unwiderruflich, d. h. materiell rechtskräftig ist, ergibt sich aus der **«Abwägung jener beiden sich gegenüberstehenden Gesichtspunkte, dem Postulat der richtigen Durchführung des objektiven Rechts auf der einen und den Anforderungen der Rechts-**

¹¹⁴⁾ Diese Beispiele entstammen Fleiner, Inst. S. 196, 199 ff.; vgl. auch O. Lätzch: Verwaltungsakte und nachträgliche Ausnahmen, Zentralbl. 39 S. 1 ff., S. 5/6; Bascho, S. 65; Schwyzer, Reformen S. 102; Zentralbl. 48 S. 198.

sicherheit auf der andern Seite» ¹¹⁵⁾. Die Vornahme dieser Interessenabwägung ist ein Ermessensakt ¹¹⁶⁾. Bei konsequenter und gleichmäßiger Handhabung dieses Ermessensblanketts wird es sich bald zeigen, welche Arten von Verwaltungsakten in materielle Rechtskraft erwachsen und welche nicht.

Im aargauischen Verwaltungsrecht und Verwaltungspraxis sind Ansätze dafür bereits vorhanden. So erwachsen — wenigstens vorläufig nach der Lehre und der Praxis anderer Kantone — die Steuerveranlagungen, soweit sie auch formell rechtskräftig sind, für die Veranlagungsperiode in materielle Rechtskraft ¹¹⁷⁾; a fortiori gilt dies für die Einsprache-, Rekurs- und Beschwerdeentscheide der Organe der Steuerrechtspflege. Nach der Praxis beschreiten ebenfalls die Entscheide der Patent- und Getränkeabgabekommission über die Festsetzung der Wirtschaftspatentgebühren und der Getränkeabgabe für die Veranlagungsperiode die materielle Rechtskraft ¹¹⁸⁾, ferner die Patente für den Kleinhandel mit geistigen Getränken ¹¹⁹⁾, sowie die Wirtschaftspatente selber ¹²⁰⁾. In materielle Rechtskraft erwachsen weiterhin die Rechtsmittelentscheide der Beschwerdeinstanzen zur Prüfung von Wahl- und Abstimmungsbeschwerden ¹²¹⁾. Daneben erwachsen die Bürgerrechtserteilungen ¹²²⁾, in gewissen Fällen Verfügungen und Entscheide in Vormundschaftssachen ¹²³⁾ und die Wasserrechtsverleihungen in materielle Rechtskraft. Der RR hat einzelnen Verwaltungsakten materielle Rechtskraft zuerkannt, ohne daß daraus allgemeine Schlüsse gezogen werden dürfen. Es handelte sich um einen straßenpolizeilichen Akt, um einen Entscheid in Flursachen, einen Namensänderungsbeschluß und um einen Entscheid über eine Beschwerde im Sinne des § 14 StPO ¹²⁴⁾.

Hingegen geht den Polizeierlaubnissen im allgemeinen, den Baube-

¹¹⁵⁾ W. Burckhardt: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927, S. 61 ff., insbes. S. 63/64; Kirchhofer, VRPfl S. 68; Fromer, SJZ 41 S. 137; BGE 56 I 194; 63 I 38, ferner 43 I 2/3, 60 I 52/53, 67 I 72; VEB 1928 Nr. 9 S. 13/14. — Dazu allerdings Schwyzer, Reformen S. 103.

¹¹⁶⁾ Fehr, S. 355.

¹¹⁷⁾ Blumenstein, System S. 305/06; Kirchhofer, VRPfl S. 71/72; Fleiner, Inst. S. 273/74; Graff, S. 140; Schwyzer, S. 243; Zimmerlin, aarg. Steuerrecht Note 2 zu § 76, 3 zu § 84, 2 zu § 113 StG, Note 1 zu § 12 ASG; Zentralbl. 37 S. 357/58, 47 S. 1, 516.

¹¹⁸⁾ RRP 1935/1256, 1945/2176; vgl. § 21 WG, § 15 VVO dazu.

¹¹⁹⁾ RRP 1912/553; § 45 ff. WG, insbes. § 48 II WG.

¹²⁰⁾ RRP 1921/964 (hier legt der RR dem Patententzug materielle Rechtskraft bei; dasselbe gilt unter Vorbehalt von § 16 WG für die Erteilung eines Wirtschaftspatentes), 1944/2663 und 2664.

¹²¹⁾ Picononi, S. 212.

¹²²⁾ Giacometti, StRK S. 138; Schwyzer, Reformen S. 102; Graff, S. 140; §§ 8, 13, 17 und 23 BürgerrechtsG, jedoch § 7 II des G.

¹²³⁾ RB 1913 S. 146/47.

¹²⁴⁾ RRP 1903/1390, 1916/1002, 1938/103, 1939/884, ferner 1930/1223.

willigungen und den Beschwerdeentscheiden in Baupolizeisachen im besondern ¹²⁵⁾ die materielle Rechtskraft ab, ebenso der regierungsrätlichen Anerkennung von Arbeitslosenversicherungskassen, denen sie das Recht auf Staatsbeiträge einträgt ¹²⁶⁾.

¹²⁵⁾ RRP 1931/566, 1931/1538 = RB 1931 S. 278/79, RRP 1933/854, 1935/1275, 1939/698; vgl. vorne S. 62/63.

¹²⁶⁾ § 2 II und III G über die Leistung staatlicher Beiträge an die Arbeitslosenversicherung und über die Arbeitslosenfürsorge vom 28.11.1932, GS 14 S. 215.

Curriculum vitae.

Ich wurde am 22. Februar 1921 in Zofingen geboren und durchlief die dortige Primar- und Bezirksschule. Im Frühling 1937 trat ich in das Gymnasium der aargauischen Kantonsschule in Aarau über und verließ es nach bestandener Maturitätsprüfung im Jahre 1941. Darauf bezog ich für zwei Semester die juristische Fakultät der Universität Basel. Im Sommersemester 1942 immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und bestand dort am 30. Oktober 1948 das Doktorexamen.



